6

DE

CAVSSA SERVITVTVM PERPETVA

EXERCITATIO IVRIDICA INAVGVRALIS,

PRAESIDE

IO. GOTTL. HEINECCIO IC.

POTENT. PRVSS. REG. A CONSILIIS SANCTIORIBVS
ET IVR. AC PHILOS. P. P. ORD.
ET IVRECONSVLTORVM ORDINIS H. T. DECANO,

PRO CAPESSENDIS SVMMIS IN IVRE HONORIBVS

A. D. XX. IVN. MDCCXXXVIII.

H. L. Q. C.

PVBLICAE DISQVISITIONI PROPOSITA

A

IAC. HENR. KVRELLA

NEIDENBVRGENSE PRVSSO.

HALAE MAGDEBVRGICAE

TYPIS IO. CHRIST. GRVNERTI, ACAD. TYPOGR. (7½)



PARENTI OPTIMO

IACOBO KVRELLA,

ET

AMICO AESTVMATISSIMO

IO. CHRISTIANO GOTTL. HEINECCIO,

HOC

LEVE DISSERTATIONIS INAVGVRALIS

ΣΧΕΔΙΑΣΜΑ,

PIA

ET

INGENVA MANV

OFFERT

IACOBVS HENRICVS KVRELLA.



Q. D. B. V.

DE

CAVSSA SERVITVTVM PERPETVA

EXERCITATIO IVRIDICA INAVGVRALIS.

§. I. *DOctrinae de seruitutibus subtilitas.* §. II. *Eius subtilitatis caussa.* §. III. *Conceptus seruitutis secundum principia rectae rationis.* §. IIII. *Variae huius conceptus determinationes ex iure ciuili.* §. V. *Instituti ratio et partitio dissertationis.* §. VI. *Locus primus de caussa seruitutum perpetua, l. 28. D. de seru. vrb. praed..* §. VII. *Breuis eius analysis.* §. VIII. *Locus alter, l. 23. §. 1. D. de seruit. praed. rust. eiusque explicatio.* §. VIIII. *Locus tertius l. 1. §. 4. D. de fonte.* §. X. *Locus quartus: l. 29. D. de seruit. vrb. praed.* §. XI. *Obseruationes quaedam ex his iureconsultorum testimoniis.* §. XII. *De caussa seruitutum perpetua sententia* IO. SVPERIORIS. §. XIII. *Eius examen.* §. XIIII. *Sententia* DVARENI, CVIACII *aliorumque excussa.* §. XV. *Nec non* DONELLI *et* NOODTII *interpretatio.* §. XVI. *Eius examen.*

men. §. XVII. *Interpretatio* M. AVRELII GALVANI *expensa.* §. XVIII. *Hypothesis cel.* VLR. HVBERI. §. XVIIII. *Quaedam circa illam dubia.* §. XX. SCHILTERI *sententia.* §. XXI. *Eiusdem examen.* §. XXII. *Iudicium cel.* THOMASII. §. XXIII. *Quaedam de illo monita.* §. XXIIII. *Perpetuitas caussae semper fuit inter adfectiones seruitutum praedialium.* §. XXV. *Eius principii ratio.* §. XXVI. *Quid sit* CAVSSA PERPETVA? §. XXVII. *De quibusnam seruitutibus disceptatum fuerit, au caussam perpetuam habeant?* §. XXVIII. *Regulae de caussa seruitutum perpetua.* §. XXVIIII. *Regularum istarum adplicatio ad l. 28. D. de seru. vrb. praed.* §. XXX. *Nec non ad seruitutem fumi immittendi, et aquae haustus e cisterna.* §. XXXI. *Denique ad seruitutem aquae, rota e flumine tollendae, vel e castello ducendae.* §. XXXII. *Conclusio dissertationis.*

§. I.

Doctrinae de seruitutibus subtilitas.

QVum in vniuersa Romanorum iurisprudentia doctrinae permultae satis difficiles, et a communi hominum sensu remotae, passim occurrunt: tum illa omnium fere spinosissima de SERVITVTIBVS, quae vel personis, vel praediis debentur, quippe ex IO. CORASII a) sententia, *a nemine omnium, qui adhuc eam sunt interpretati, funditus eruta enucleataque.* Et sane, quum iureconsultus in iure non minus interpretando, quam excogitandis calumniis, ingeniosissimus, BARTH. CAEPOLLA initio statim libri de seruitutibus, nihil se vmquam, quod iam aliorum industriam occuparit, scribere voluisse profiteatur, statim addit, hanc ipsam se sibi materiam ideo potissimum sepofuisse, quippe et subtilem admodum, et a nemine ante se, quod

a) Coras. *Epist. dedicat. ad Cardin. Othonem a Castillione, Comment. tit. D. de seruit. praemissa p. 4.*

quod meminerit, ſatis perpolitam. Qua in re quamuis forte et memoria, et collocata in ſtudiis ſuis fiducia hominem fefellerit: in eo tamen, quod hanc de ſeruitutibus doctrinam ſubtiliſſimam eſſe exiſtimauit, rem omnino acu tetigit, conſentientesque ſibi habet viros doctos quam plurimos, e quorum numero GER. GOTTL. TITIVS, b) vir recti ac limati iudicii: *Vti*, inquit, *ſeruitutes, ex communibus vtilitatis humanae regulis oriundas, Romani in ſua quoque republica agnouerunt, earumque iura egregie in multis excoluerunt, vt grato animo illa agnoſcere par ſit: ita fatendum nihilominus eſt, quod ſubtilitatibus minime quidem neceſſariis, ſed a veritate et communi vſu plerumque abeuntibus, materiam hanc quandoque inuoluerint.* Enimuero, ſi recte ponas calculum, non tam veterum iuris auctorum hoc vitium eſt, quam interpretum, qui vere intelligendo fecerunt, vt intelligamus nihil, ſalebrasque et aſperitates, quae hic multae et magnae ſunt, verboſiſſimis commentariis ſuis, adeo non explanarunt, vt qui ad eos, tamquam in portum, confugiunt, pro Charybdi in Scyllam incidiſſe ſibi videantur, et quum antea eam doctrinam ſubtilem ac difficilem habuerint, conſultis his oraculis, multo ſe, quam dudum, fateantur eſſe incertiores.

§. II.

Cur vero materiae iuris, in foro frequentiſſimae, ac paene quotidianae, tam ſpiſſae tenebrae paullatim offuſae ſint, intellectu non admodum difficile videtur. Ita enim natura comparatum eſt, vt, quo ius ciuile ad naturalem aequitatem, et ius illud ſempiternum, quod ipſa recta ratio inter omnes homines conſtituit, accedit propius, eo illud ſit planius ac ſimplicius: tanto obſcurius autem ac ſubtilius, quanto magis a rectiſſimo illo tramite ſecedit, ac veluti in deuia deflectit. Sane, quod de ipſa natura Thaletem Mileſium ſapienter dixiſſe

Eius ſubtilitatis cauſſa.

 refert

b) Ger. Gottl. Titius *diſſert. de ſeruitute faciend. §. VIIII.*

refert PLVTARCHVS c) ῥᾷστον εἶναι τὸ κατὰ φύσιν, *facillimum esse, quod sit naturae consentaneum*, quodque de eadem adfirmat SENECA, d) *nihil homini naturam, necessarium quod fecerit, fecisse operosum:* idem de iure illo naturali recte dici posse arbitramur, nullis quippe spinis obsito, nullis confragoso subtilitatibus, sed plano vbique, facillimo ac simplicissimo. Quemadmodum igitur, quo magis linea quaedam flexu suo a recta decurrit, eo magis illam curuam fieri oportet: ita fieri non potest, quin ius ciuile tanto sit subtilius, quanto est a naturali iuris vniuersalis rectitudine ac simplicitate remotius. *Illa* enim *aptitudo*, *quae a natura data vel instituta*, *creuit aut disciplinis*, *aut contemplatione*, SVBTILITAS, *meo quidem iudicio*, *haberi debet*, inquit IVL. CAES. SCALIGER. e) Quum ergo et ius illud sempiternum, a natura datum institutumque, per disciplinam et contemplationem iureconsultorum creuerit, et ipse VLPIANVS f) iam obseruarit, *ius ciuile neque totum a naturali et gentium iure recedere*, *nec ei per omnia seruire*, *sed*, *quum aliquid addatur vel detrahatur iuri communi*, *ius proprium vel ciuile effici:* adeo non mirum est, plerasque iuris mere ciuilis doctrinas esse difficiles, aliasque aliis subtiliores, vt, si aliter se res haberet, id profecto vel maxime mirandum esse videretur.

§. III.

Conceptus seruitutis secundum principia rectae rationis.

Iam, vt ad SERVITVTES redeamus, pleraque, quae de illis ius ciuile Romanum inculcat, a iuris naturalis simplicitate quam maxime recedere, nemo, qui ea iura inter se paullo accuratius contenderit, inficiabitur. Si rem ex rectae rationis principiis aestimes, seruitutes inter ea iura sunt, *quae necessitatem constituisse*, ait MODESTINVS. g) Si enim naturae suae

c) Plutarch. *in sept. sapient. conuiu. p. 153.*
d) Seneca *Consolat. ad Heluiam Cap. XI.*
e) Iul. Caes. Scaliger *de subtilitate Lib. I. Cap. I. p. 4.*
f) *l. 6. pr. D. de iustit. et iure.*
g) *l. 40. D. de legib.*

ſuae memores eſſent omnes homines, et incredibili virtutis pulcritudine peraeque caperentur: nulla omnino ſeruitute opus foret. Vti enim amicorum, ita omnium hominum, veram virtutem colentium, omnia communia futura, nec quisquam alteri, quod ad eius vtilitatem commoditatemque pertinet, eſſet denegaturus. Quin eodem quisque foret animo, quo fuit SENECA, h) dum ſcripſit: *Conſortium rerum omnium inter nos eſt: nec ſecundi quidquam ſingulis, nec aduerſi. In commune viuitur. Non poteſt quisquam beate degere, qui ſe tantum intuetur, qui omnia ad vtilitates ſuas conuertit. Alteri viuas oportet, ſi vis tibi viuere. Haec ſocietas diligenter et ſancte obſeruanda eſt, quae nos omnes omnibus miſcet, et iudicat, aliquid eſſe commune generis humani.* Non ergo quisquam fretus, iure dominii, quod in aliorum excluſione a rerum noſtrarum vſu conſiſtit, alteri vllum humanitatis officium, maxime quod ſine ſuo damno praeſtare poſſet, in ſuo denegaret, nec ideo ſtatim ſeruire fundum ſuum crederet, per quem vicinus ire, ambulare, vel in quo aquam haurire cupiat: immo potius haec et ſimilia vltro quisque, nullaque neceſſitate adactus, libenter praeſtaret. Enimuero ex quo refrixit inter homines amor, quem homini erga hominem ipſa natura impreſſit, virtusque laudari et algere coepit: non licuit profecto amplius homini in hominum humanitate collocare fiduciam, ac proinde, interuenientibus pactis, id ſibi ſtipulari coacti ſunt, quod ſibi ab aliis et in rebus alienis praeſtari vellent. Hinc et varia iura ſibi conſtituenda curarunt in fundis alienis, id eſt facultatem aliquid in iis agendi, vel quamdam ex iis vtilitatem capiendi, quam ſibi gratis et ſponte praeſtiturum eſſe vicinum, ſperare vix licebat. Haec vero iura SERVITVTES vocari coeperunt, per quas adeo nihil aliud intelligimus, quam *iura in*

 fundo

h) Seneca *epiſt. XXXXVIII.*

fundo alieno constituta, ob quae dominus eius ad vtilitatem aliquam commoditatemue, in illo alteri concedendam, perfecte obligatur. Quum vero ea vtilitas commoditasue vel certae tantum *personae*, vel ipsi *praedio*, omnibusque eius possessoribus promissa sit: priore casu SERVITVS PERSONALIS; posteriore REALIS nascitur. Quamuis enim et posteriore casu, ceu recte iureconsulti nostri viderunt, i) vtilitas non tam ad praedia, quam ad eorum possessores, seu homines, *quorum caussa omnia iura introducta sunt*, k) redundet: ita tamen obtinuit, vt, quia haec iura ipsa praedia meliora reddunt, et commoda ex iis capienda ad omnes possessores transeunt, praedium praedio seruire, ipsaeque seruitutes huius generis REALES vel PRAEDIALES dicantur.

§. IIII.

Variae huius conceptus determinationes ex iure ciuili.

Tam amplus, si a iure ciuili Romano discesseris, SERVITVTVM conceptus est, nec vllas alias determinationes recta ratio agnoscit. Sufficit in seruitutibus praedialibus, possessori praedii cuiusdam ius esse, vtilitatem commoditatemue qualemcumque ex vicino praedio capiendi. Qualem vero illam vtilitatem commoditatemue esse oporteat, et quomodo illa percipienda sit, non magis definit recta ratio, quam quousque illa porrigi debeat. Omnia enim ista ad paciscentium arbitrium conuentionumque leges redire, facile vnusquisque intelligit. Ast vide, quantum ab hac simplicitate iuris naturalis ius ciuile recedat, et quam multis, subtilibus admodum, parumque necessariis determinationibus illud conceptum hunc circumscribat, ne omnis vtilitas, quae nobis e re aliena prouenit, seruitutis nomine veniat. Sic sane quum vtilitas commoditasue illa ex vicini vel *facto*, vel *non facto*, vel *patientia* denique, capi possit: iureconsulti seruitutem

i) *l. 15. D. de seruitut.* Guil. Maran. *paratitl. Digest. tit. de seruit. p. 253.*
k) *l. 2. D. de statu hom.*

uitutem negant in faciendo consistere posse. l) Qua semel admissa hypothesi, non potuerunt non nasci quaestiones subtilissimae, an agi possit ad reficiendam fossam, cuius non exstet memoria? m) an is cuius paries onus vicini ferre tenetur, ad reficiendum parietem obstrictus sit? immo an pactum huiusmodi, constitutioni seruitutis istius recte adiiciatur? n) Cuiusmodi quaestiunculis facile carent Germani, quibus iam olim nihil obstare visum est, quo minus & faciendi seruitus constitueretur, vti ex instituto docuerunt GER. GOTTL. TITIVS, o) EPHR. GERHARDVS, p) et nuper illustris PRAESES, Vir de omni felicitate mea, ob maxima, quae in me contulit beneficia, immortaliter meritus, *in iuris Germanici elementis.* q) Eiusdem generis sunt subtilitates, quae ex aliis eiusdem generis determinationibus oriuntur, quam plurimae. Vnde ad rauim vsque disputari videas, an seruitus in diem, vel ex die, vel sub conditione, vel ad certam conditionem possit constitui? r) an proprietario, consentiente vsufructuario, fundo seruitutem imponere liceat? s) totumne fundum, an eius partem, adficiat seruitus? t) an seruitute quis recte vtatur vltra necessitatem praedii sui? u) an fas sit, solius voluptatis caussa seruitutem sibi stipulari? x) De quibus omnibus tanta sunt sententiarum diuortia, tantae doctissimorum virorum concertationes, (quas nescio an operosius quisquam OSWALDO HIL-

LIGERO

l) *l. 15. §. 1. D. de seruit.*
m) *l. 2. §. 7 D. de aqu. et aqu. pluu. arc.*
n) *l. 33. D. de seru. vrban. praed. l. 6. §. 2. D. si seru. vind.*
o) *Differt. de seruit. faciendi, quae inter iunctim editas est num. XI.*
p) *Differt. de seruit. in faciendo consistent. Ien. MDCCX.*
q) *Elem. iur. Germ. Lib. II. §. CXXXI. sequ.*
r) *l. 4. pr. D. de seru.*
s) *l. 15. §. 7. D. de vsufr.*
t) *l. 9. D. de seruit. l. 13. §. 1. l. 23. §. 3. l. 26. D. de seru. rust. praed.*
u) *l. 5. §. 1. D. de seru. rust. praed.*
x) *l. 8. pr. D. de seruit.*

LIGERO y) collegerit,) vt qui hic interpretes in concordiam reducere conetur, is eadem opera inter aquam et ignem pacem conciliet,

Atque idem iungat vulpes, et mulgeat hircos.

§. V.

Instituti ratio, et partitio dissertationis.

At mihi quidem iam non integrum est, tantos componere fluctus: neque tantum fortassis mihi superesset ingenii, vt per tot quaestionum syrtes, tanquam per medium profundum, ire audeam. At quia tamen, inter tot determinationes et restrictiones nulla est, ex mea quidem sententia, subtilior, nulla, quae plures difficultates pepererit, quam adfectio illa, seruitutibus tribui solita, puta, quod caussa earum debeat esse perpetua: facturum me existimaui operae pretium, si de PERPETVA illa SERVITVTVM CAVSSA quaedam in chartam coniicerem, in eaque potissimum vexatissima quaestione, dum specimen inaugurale more maiorum edendum est, ingenium industriamque exercerem. Quin id feci tanto libentius, quanto minus mihi vllus veterum recentiorumue adhuc innotuit, qui isthoc thema ex instituto tractandi coeperit consilium, multo minus qui illud ita enodarit ac perpoliuerit, vt ocium fecisse aliis, nullumque post messem spicilegium reliquisse videatur. Vt vero dissertationi ipsi suus constet ordo: commodissimum visum est, eam ita partiri, vt, recensitis, quae huc pertinent, veterum fragmentis, virorum doctorum interpretationes ac sententias modeste expendam, iisque meam subiungam, eamque non solum solidis argumentis pro virili suffulciam, verum etiam ab obiectionibus, si quae illi obuerti possint, vindicare studeam. Id quod vt bene vertat DEVS O. M. ex animo precor.

§. VI.

Locus primus de caussa seruitum perpetua, l. 28. D. de S. V. P.

Vt ergo veterum iureconsultorum fragmenta, quae ad hoc seruitutum attributum pertinent, ordine recenseamus: familiam merito hic ducit PAVLLVS, *vir prudentissimus,*

y) Hillig. *Donell. enucl. lib. XI. et XII.*

mus, z) et, iudice LAMPRIDIO a) *iurisperitissimus*, quin *legum prudentum coryphaeis* ab HERENNIO MODESTINO b) adnumeratus: sed idem, si alios audimus, saepe tam subtilis atque obscurus, vt de eo scribere non dubitet IO. BERTRANDVS: c) *Eius vniuersae leges ita obscurae, ambiguae, verborumque tenebris involutae sunt, vt id, quod de Chrysippo Cicero scripsit, de* PAVLLO *dicere verissime possimus, eum totum hoc volumen impleuisse oraculis flexiloquis et obscuris, vt interpres egeat interprete, et sors ipsa referenda sit ad sortes.* Quod iudicium sicuti aliquando verissimum est, ita GVIL. GROTII, d) IO. DVARENI, e) aliorumque doctissimorum virorum, suffragia meruit. Scripserat hic inter alia ad MASSVRII SABINI *ius ciuile* libros sedecim, quorum penultimo illum interdicta, ad seruitutes pertinentia, illustrasse, recte obseruauit IAC. GOTHOFREDVS, f) idque ex ipsis sedecim fragmentis, quae LABITTVS *ex libro illo ad Sabinum quinto decimo* enotauit, satis constat. Itaque et de seruitutibus stillicidii et fluminis eo loco egit, g) eaque occasione haec iura praediorum quasi possessione etiam adquiri posse docuit. Quum vero ferretur casus, quod quidam foramen in imo pariete, proluendi pauimenti caussa, apertum habuisset, idque ius, tamquam seruitutem fluminis quasi longi temporis possessione quaesitum sibi adseruisset: disquirit, an proluuies illa per foramen fluminis nomine venire possit? itemque an praedii dominantis possessor ius illud tempore sibi adquisiuisse videatur? Has ergo quaestiones ita breuiter soluit PAVLLVS:

z) *l. 6. C. de nupt. l. 11. C. ad Leg. Corn. de fals.*
a) Lamprid. *vit. Alexandri Sev. Cap. XXXII.*
b) *l. 13. §. 2. D. de excusat.*
c) Bertrand. *de iurisperit. Lib. I. Cap. XXV.*
d) Guil. Grot. *vit. iureconsult. Lib. II. Cap. X.*
e) Duaren. *ad l. 132. D. de verb. signif. p. 783. Op.*
f) Iac. Gothofred. *in serie librorum Sabinian.*
g) *l. 20. D. de seruit. vrb. praed.*

LVS: h) *Foramen in imo pariete conclauis vel triclinii, quod esset proluendi pauimenti caussa, id neque* FLVMEN *esse, neque* TEMPORE ADQVIRI *placuit. Hoc ita verum est, si in eum locum nihil ex caelo aquae veniat. Neque enim* PERPETVAM CAVSSAM *habet, quod manu sit: at, quod ex caelo cadit, etsi non adsidue sit, ex* NATVRALI *tamen caussa sit, et ideo* PERPETVO *fieri existimatur. Omnes autem seruitutes praediorum* PERPETVAS CAVSSAS *habere debent:- et ideo neque ex lacu, neque ex stagno, concedi aquaeductus potest. Stillicidii quoque immittendi naturalis et* PERPETVA CAVSSA *esse debet.* Est hic locus, qui huc pertinet, primus, ac veluti praecipuus, quin totius istius doctrinae de caussa seruitutum perpetua veluti fundus, ac proinde eum, breui instituta analysi illustrare non ab re fuerit.

§. VII.

Breuis eius analysis.

Primum itaque PAVLLVS speciem ponit, quod FORAMEN illud IN IMO PARIETE CONCLAVIS VEL TRICLINII PROLVENDI PAVIMENTI CAVSSA patuerit: ita enim recte legitur Florentiae, et nihili est, quod in quibusdam codicibus esse, notat IVL. PACIVS, *in vno pariete.* Hac quidem posita specie, respondet iureconsultus, NEQVE FLVMEN hoc ESSE, NEQVE id ius TEMPORE ADQVIRI, PLACVISSE. Non *flumen*, quia tametsi per id etiam aqua educi soleat, ac proinde proluuies illa, per foramen erumpens, hoc fluminis nomen non incommode ferre videatur, id tamen vocabulum ad aquam duntaxat pluuiam pertineat, ac proinde *caelum, quod supra id solum intercedit, liberum esse debeat:* i) conclauia autem et triclinia ita tecta sint laquearibus, VT IN EVM LOCVM NIHIL EX CAELO AQVAE VENIAT. Nec *tempore* id ius *adquiri;* quia seruitutes quidem, quae continuam vel quasi continuam caussam habeant, longi temporis praescriptione adquirantur, k) forami-

h) *l. 28. D. de seruit. vrb. praed.*
i) *l. 1. D. de seruit. vrb. praed.*
k) Dionys. Gothofred. *ad l. 28. D. eod.*

foraminis autem istius vsus ne nomen quidem seruitutis mereatur. OMNES enim SERVITVTES PRAEDIORVM CAVSSAM PERPETVAM HABERE DEBERE, nec sine ea adfectione seruitutem intelligi. NON AVTEM PERPETVAM CAVSSAM HABERE, QVOD MANV FIAT: AT QVOD EX CAELO CADAT, ETSI NON ADSIDVE FIAT, EX NATVRALI TAMEN CAVSSA FIERI EXISTIMARI. Vbi simul definitiones caussae perpetuae, et non perpetuae occurrunt, eaeque ex media philosophia vetere, ceu ex ARISTOTELE l) et SENECA m) patet, depromta. Hinc porro colligit, IDEO NEQVE EX LACV, NEQVE EX STAGNO CONCEDI AQVAEDVCTVM POSSE. Nam LACVS, teste VARRONE n) est *lacuna magna, vbi aqua contineri potest*, eaque plerumque manu excauatur, vt ibi aqua palustris et pluuia colligatur, contineaturque in vsum praedii, ac proinde, quum aquam perennem et perpetuam non habeat, crescere interdum ac decrescere, interdum plane exarescere solet. o) Idque de STAGNO multo magis verum est, quod ita *exsiccari potest, vt fiat ager.* p) Vnde ad lacus, *qui perpetuam habent aquam*, q) quosque alibi PAVLLVS r) *lacus perpetuos* vocat, haec obseruatio non pertinet. Pergit PAVLLVS, nouoque rem exemplo illustrat: STILLICIDII QVOQVE IMMITTENDI, si illud seruitutis nomen ferat, NATVRALIS ET PERPETVA CAVSSA ESSE DEBET, quippe cuius ea est indoles, vt quis aquam pluuiam ex alterius tecto vel tabulato stillatim cassitantem in aream suam vel recipere cogatur, vel eam auertere in vicini fundum possit. Sed quomodo, quaeso, fingi potest stillicidium tale, quod sine aqua pluuia, et de caelo cadente subsistat? Immo

l) Aristotel. *analyt. poster. Lib. I. Cap. VII.*
m) Seneca *Consolat. ad Marc. Cap. VII. seqq.*
n) Varro *de lingua lat. Lib. IIII. p. 12.*
o) *l. 12. pr. D. de adquir. rer. dom. l. 24. §. vlt. D. de aqua et aqu. pluu. arc.*
p) *l. 10. §. 3. D. quib. mod. vsusfr. vel vs. amitt.*
q) *l. vn. §. 3. D. vt in flum. publ. nauig. liceat.*
r) *l. 23. §. 1. D. de seruit. rust. praed.*

non modo fingi, ſed et oſtendi poteſt huiusmodi ſtillicidium, quippe quod apud Romanos frequentiſſimum fuiſſe, ſatis conſtat. Solebant illi in tectis aedium planis habere nemora et viridia, ceu iam obſeruauit EM. MERILLIVS, s) (ſed ex loco VITRVVII t) male intellecto, vbi emendatiores editiones non *tectis* ſed *lectis* habent:) et multo ſolidioribus argumentis probarunt IO. MEVRSIVS et V. C. GER. NOODTIVS. u) Iam quum aqua fontana per aeſtatem ſicciorem rigandae eſſent illae plantae et arbores: contingere oportebat, vt aqua illa manuaria opera ingeſta, inde ſtillatim in vicini aream caſſitaret. Id vero PAVLLVS negat eſſe ſtillicidium, quia illius non ſit cauſſa naturalis et perpetua.

§. VIII.

Locus alter l. 23. §. 1. D. de ſeru. ruſt. praed. eiusque explicatio.

Iungimus huic loco alterum eiusdem PAVLLI, x) ex eodem *libro decimo quinto ad Sabinum* deſumtum, vbi iureconſultus plerisque ſua ipſe vineta caedere, ſibique parum conſtare videtur, dum ſcribit: *Si* LACVS PERPETVVS *in fundo tuo eſt, nauigandi quoque ſeruitus, vt perueniatur ad fundum vicinum, imponi poteſt.* En vero, aiunt, idem ille PAVLLVS, quem paullo ante aquaeductum ex vicini lacu concedere noluiſſe vidimus, iam ſeruitutem nauigandi in eo concedere non dubitat: et prius quidem, quia in lacu cauſſa aquaeductus non ſit perpetua; poſterius, quia lacus ſit perpetuus. Sudant hic ſuo more gloſſatores, vt, ſe arbitris, PALLVS ſecum redeat in gratiam, idque ea ratione quam commodiſſime fieri poſſe, exiſtimant, ſi vel ponant, nauigandi ſeruitutem non eſſe continuam, ac proinde aquam in lacu ſtagnantem huic ſeruituti facile ſuffecturam, aquæductum vero aquam lacui adſidue ſubducere, vt mox non amplius ſuffectura ſit aquaeductui: vel ſi nobis perſuadeant, in fauorem nauigationis aliquid

s) Em. Merill. *Obſeru. Lib I. Cap. XXXIIII.*
t) Vitruu. *Architect. Lib. VI. Cap. VI.*
u) Io. Meurſ. *de luxu Rom. Cap. XII. p. 32.* Ger. Noodt *Comment. ad Pandect. p. 211.*
x) *l. 23. §. 1. D. de ſeru. ruſt. praed.*

quid indulsisse leges, quod in aquaeductu locum non habeat. y) Sed prior ratio, quam et HVGO DONELLVS z) probat, admodum diluta est, quia ne aquaehaustus quidem est seruitus continua, et eum tamen *in cisterna*, LACV, *piscina*, *puteo*, *si viuam aquam non habeant*, *constitui posse*, negat VLPIANVS. a) Posterior plane absona videtur, quoniam legislatores publicam quidem nauigationem, qua reipublicae annona, aliaque necessaria subuehuntur, variis priuilegiis dignam iudicarunt: b) siquidem, vti ait CALLISTRATVS, c) *remuneranda visa sunt pericula nauiculariorum*, *qui annonae vrbis seruiunt*, *quin et praemiis hortanda esse*, *quia non est absurdum dicere*, *etiam hos reipublicae caussa*, *dum annonae vrbis seruiant*, *abesse*; nauigationis vero priuatae ex vno fundo in alterum tantus numquam fuit fauor, vt ideo a generali iuris ciuilis principio de perpetua seruitutis caussa recedendum videretur. Aliam deinde rationem commentus IO. GOEDDEVS d) PAVLLVM quidem in *l. 28. D. de seru. vrb. praed.* mentionem facere ait *lacus*, sed vere intelligere *stagnum*, quia possessores fundorum sua saepe opinione ac sententia quamlibet aquam collectitiam et stagnantem pro *lacu* habuerint, et sic *stagno* id tribuerint vocabulum: e) lacum autem, proprie sic dictum, perpetuam ac perennem aquam habere, et de eo intelligendum esse locum alterum *l. 23. §. 1. D. de seru. vrban. praed.* Sed non opus est his argutiis. *Lacus* et *stagnum* magnitudine differunt. *Lacuna magna*, teste VARRONE, f) *lacus* vocatur, parua *stagni* nomine venit. *Lacus* porro, seu lacunae magnae duorum sunt generum, alii PERPETVI, quos vel scaturigo quaedam, vel amnis riuulusue, ingreditur, alio

 loco

y) Caepolla *de seruitut. Cap. XXVIIII. n. 3.*
z) Donell. *Commentar. iur. ciu. Lib. XI. Cap. III.*
a) *l. 1. §. 4. D. de fonte.*
b) Sueton. *Claud. Cap. XVIII. et tot. tit. C. de nauicular.*
c) *l. 5. §. 3. D. de iure immunit.*
d) Io. Goed. *Comment. ad l. 112. D. de verb. signif. p. 823.*
e) argum. *l. 2. l. 3. l. 7. D. de supell. leg. l. 24. §. 2. D. de leg. 1.*
f) Varro *ibid. p. 12.*

loco ex eo erupturus, quales ex maioribus ſunt *Larius*, *Seruinus*, *Fucinus*, *Lemanus*, *Acronius*, et alii: alii, qui et ſcaturigine et riuis carent, qualis *Traſimenus*. Illi perennem ac viuam continent aquam, et in talibus PAVLLVS nauigandi ſeruitutem recte concedit: hi aquam ſtagnantem, quae feruida aeſtate facile deficit, vnde MARTIALIS: g)

Multum, crede mihi, refert, a fonte bibatur,

Qui fluit, an PIGRO, *quae* STVPET, *vnda* LACV.

Et in his lacubus nec aquaeductum, nec vllam aliam ſeruitutem concedit PAVLLVS noſter: vt adeo nodum in ſcirpo quaerant, qui PAVLLVM ſecum ipſo committunt, eumque vno eodemque libro lacui cauſſam perpetuam modo tribuiſſe, modo negaſſe, contendunt, cum in loco, hactenus enodato, diſerte loquatur de *lacu perpetuo*.

§. VIIII.

Locus tertius l. 1. §. 4. D. de fonte.

Hactenus PAVLLVM de cauſſa ſeruitutum perpetua diſſerentem audiuimus: iam ei merito iungimus VLPIANVM, quocum PAVLLO quidam perpetuas lites interceſſiſſe, eiusque diſſidii ſemina per ius noſtrum paſſim ſparſa eſſe, fingunt. h) Vere, an falſo, alii viderint: ſaltim *talia non eſt, quod tam large nobis obtrudi patiamur*, ceu recte monet V. A. CORN. VAN BYNCKERSHOEK. i) Attamen a PAVLLO manifeſto aiunt diſſenſiſſe VLPIANVM, dum ſcripſerit: k) *Hoc interdictum de ciſterna non competit: nam ciſterna non habet* PERPETVAM CAVSSAM, *nec viuam aquam. Ex quo adparet, in his omnibus exigendum, vt viua aqua ſit. Ciſternae autem imbribus concipiuntur. Denique conſtat, interdictum ceſſare, ſi lacus, piſcina, puteus, viuam aquam non habeant.* Et de lacu quidem, piſcina et puteo non eſt, quod multum laboremus, quum

cam-

g) Martial. *Lib. VIIII. Epigr. C.*
h) Merill. *Obſeru. Lib. I. Cap. XXXIII.* Bertrand. *vit. iurisperit. Lib. I. Cap. XXV.*
i) Bynkersh. *libr. ſing. ad leg. lecta. Cap. XIII. p. 89. edit. nouiſſ.* Ant. Schulting. *iurispr. vet. anteiuſt. p. 558.*
k) *l. 1. §. 4. D. de fonte.*

eamdem illum ferualle διαίρεσιν, animaduertamus, ac PAVLLVM, et hinc de lacubus, piscinis et puteis, *qui viuam aquam non habent*, diserte loquatur VLPIANVS. At de cisterna manifesto illum aiunt a PAVLLO facere diuortium. Quum enim hic seruitutis foraminis caussam perpetuam agnosceret, *si quid eo ex caelo aquae venire posset*, ac proinde regulam poneret, *quod ex caelo venit, etsi non adsidue fiat, ex* NATVRALI *tamen caussa fieri, et ideo* PERPETVO *fieri existimari:* ille cisternam, in quam sola aqua pluuia defluit, perpetuam caussam habere, negat. Et fateor sane, plerosque qui de conciliandis his iureconsultis laborarunt, parum extricasse. Nam alii non aquam hic seruire censent, sed cisternam, quae, vtpote manu facta, caussam non habeat perpetuam: l) alii vsum tantum aquae considerandum esse monent, amplius nihil, adeoque, vnde veniat aqua, parum in hac seruitute interesse existimant. m) Sed si cisterna, quippe manu facta, seruire non potest, neque caussam habet perpetuam: qui fit, vt vicini tigna recte sustineat praedii nostri paries, quum tamen et ipse manu fiat, nec magis, quam cisterna, caussam perpetuam habere videatur? Et quis vsum aquae ab ipsa aqua discernat, quum ideo ille non sit perpetuus, quia ipsa aqua non est perennis vel perpetua? Hinc videri posset VLPIANVS idem quidem cum PAVLLO inculcasse principium, puta quod *caussam seruitutum perpetuam esse oporteat*, at caussam perpetuam multo aliter, quam PAVLLVM, definiisse. Enimuero illi cum PAVLLO bene conuenisse, aliunde satis constat, veluti dum vterque, aquam aliunde, quam ex capite, duci posse, negat: n) et dissensus hic adparens per se euanescet, simul ac, quid vterque per CAVSSAM PERPETVAM intellexerit, infra suo loco ad liquidum fuerit perductum.

§. X.

l) Noodt *Comment. ad Pandect. p. 222.*
m) Vlr. Huber. *Praelect. ad Pand. Lib. VIII. tit. IIII. §. VII.*
n) *l. 1. §. 7. D. de aqu. quotid. et aestiu. l. 9. D. de seruit. vrb. praed.*

§. X.

Locus quartus l. 29. D. de seru. vrb. praed.

Praeter hos duos iureconsultos et tertio, illis haud paullo antiquiori, principium istud de perpetua seruitutum caussa placuisse, comperio. Nam et POMPONIVS *in libro XXXII. ad Quintum Mucium* seruitutem foraminis constitui posse negauit, dum scripsit: o) *Si quid igitur ex eo foramine, ex quo* SERVITVS NON CONSISTIT, *damnum vicinus sensisset: dicendum est, damni infecti stipulationem locum habere.* Negat ergo POMPONIVS, *seruitutem ex foramine consistere*, ac proinde possessori, cui molestiam adfert illa proluuies, non indulget actionem *negatoriam*, quae alioquin occasione seruitutum datur, p) sed *damni infecti*, quae et alias, vbi locus non est negatoriae, ex POMPONII q) ipsius sententia, solet competere. Ast quamuis in eo PAVLLO calculum adiiciat POMPONIVS, quod foraminis non consistat seruitus: rationem tamen eamdem, puta, quod illud caussa perpetua careat, hic non adiici animaduertimus, adeoque existimare quis posset, eum ex alia ac diuersa ratione ius illud seruitutum numero eximere potuisse. Si enim foramen illud dominantis praedii possessor in suo pariete aperuit: id seruitutis rationem habere nullo modo potuit, quum cuique ex libertate naturali parietem suum perfringere, et fenestras, quot lubitum est, nedum foramen, aperire liceat. r) Sin in pariete vicini, (quam speciem hic format ACCVRSIVS: s) seruitus quidem haec fuit, si vicinus hanc proluuiem se excepturum in aream suam pollicitus est, at non foraminis, verum cloacae, quippe quae nihil aliud est, quam locus concauus, per quem colluuies defluit. t) At quamuis haec speciosa sint: aliunde tamen satis constat, eamdem fuisse philosophiam POMPONII, AC PAVLLI, eique et idem

o) *l. 29. D. de seru. vrb. praed.*
p) *l. 1. pr. D. si seru. vindic.*
q) *l. 18. D. de seru. vrban. praed.*
r) argum. *l. 9. D. de seru. vrb. praed. l. 8. §. 5. D. si seru. vindic.* Wissenb. *ad tit. D. de seru. vrb. praed. n. 10.*
s) Accurs. *gloss. ad l. 28. D. eod.*
t) *l. 1. D. de cloac.*

idem principium de caussa seruitutum perpetua, et easdem caussae perpetuae et non pertuae definitiones placuisse. Nam in alio textu *ex libro XXXIII. ad Sabinum* depromto, ita ait POMPONIVS: u) *Seruitus* NATVRALITER, *non* MANVFACTO *laedere potest fundum seruientem: quemadmodum si imbri crescat aqua in riuo, aut ex agris in eum confluat, aut aquae fons secundum riuum, vel in eo ipso, inuentus postea fuerit.* Vbi quod contingit NATVRALITER, ei, quod MANVFACTO fundum seruientem laedit, manifesto opponit, et illud quidem, non hoc, caussam perpetuam habere tradit, vt adeo de POMPONII et PAVLLI consensu non videatur dubitandum.

§. XI.

Et haec quidem sunt loca illa veterum iureconsultorum, quae ad subtile istud principium de caussa seruitutum perpetua praecipue pertinent. Ex iis vero *primum* animaduertimus, principium hoc fuisse antiquissimum, et ipsis adhuc liberae reipublicae temporibus receptum. Nam PAVLLVS haec notauit ad MASSVRIVM SABINVM, qui proxime ab eo tempore abfuit; x) POMPONIVS ad Q. MVCIVM SCAEVOLAM, qui multo ante illam reipublicae conuersionem floruit, et in Mariano tumultu anno V. C. DCLXVI periit, C. Fimbriae scelere nefarie interemtus. y) Iam notum est, veteres interpretes aut ipsas auctorum suorum doctrinas proponere ac illustrare, aut easdem refellere verbis disertis. Quum ergo posterius neuter faciat: recte DVARENVS z) Paulli sententiam ipsi Sabino tribuit, et nos adeo eodem iure illam POMPONII tribuere videmur Q. Mucio Scaeuolae. Praeterea haec regula non lege aliqua, aut SCo, aut Principis constitutione, introducta, sed ex iure ciuili strictius accepto depromta est.

Obseruationes quaedam ex his iureconsultorum testimoniis.

C Quae-

u) *l. 20. §. 1. D. de seru. rust. praed.*
x) *l. 2. §. 47. D. de orig. iur.*
y) Cicero *de oratore Lib. III. Cap. III. Excerpta Peiresc. p. 410.* Vellei. Patercul. *Lib. II. Cap. XXVI.* Appian. *de bello ciu. Lib. I. p. 404.* Lucan. *Pharsalic. Lib. II. v. 126. sequ.*
z) Duaren. *Comment. ad l. 28. D. de seru. praed. vrb. p. 195. Oper.*

Quaecumque enim ad rerum ciuilium naturam, definitiones et formam, nec non ad formulas agendi, actusque legitimos pertinent, ea non a recentioribus illis iureconsultis, quorum fragmenta in Pandectis supersunt, sed a vetustissimis, veluti SEX. AELIO CATO, cuius Tripertita *veluti incunabula iuris continebant*, nec non ex libris BRVTI, P. MVCII et MANILII, qui *fundasse ius ciuile dicuntur*, profecta sunt. a) Hinc CICERO: b) *Fundus a patre relinqui potest: at vsucapio fundi, hoc est, finis sollicitudinis et periculi litium, non a patre, sed a legibus, relinquitur.* AQVAEDVCTVS, HAVSTVS, VIA, ITER, ACTVS *a patre; sed rata auctoritas harum rerum a* IVRE CIVILI. Et alio loco: c) *De* IVRE *quidem* PRAEDIORVM *sancitum apud nos est* IVRE CIVILI. Si ergo tota illa doctrina de seruitutibus, eiusque principia, ex iure ciuili, cuius veteres illi iureconsulti, qui libera adhuc republica floruerunt, auctores sunt, veluti e fonte promanarunt: etiam hoc principium, in quo omnes conspirarunt, non possumus non pro antiquissimo habere. Diximus, quae altera nostra obseruatio est, in hoc principio omnes conspirasse, quorum in pandectis fragmenta supersunt. Neque enim inter tot interprete, quorum ex scriptis TRIBONIANVS sub titulis *libri VIII. Pandectarum* excerpta collegit, (collegit autem illa ex operibus LABEONIS d) ALFENI, e) PROCVLI, f) CELSI, g) NERATII, h) IAVOLENI, i) IVLIANI, k) AFRI-

a) *l. 2. §. 5. 6. 38. 39. D. de orig. iur.*
b) Cicero *pro A. Caecinna Cap. XXVI.*
c) Cicero *de offic. Lib. III. Cap. XVI.*
d) *l. 21. D. si seru. vindic. l. 19. D. de seru.*
e) *l. 17. D. si seru. vindic.*
f) *l. 16. D. quemadm. seru. amitt. l. 13. D. de seru. praed. vrb. l. 13. D. si seru. vind.*
g) *l. 9. D. de seruit. l. 6. D. quemadm. seruit. amitt.*
h) *l. 12. D. eod. l. 2. D. de seru. praed. rust.*
i) *l. 12. D. de seru. praed. vrb. l. 13 D. de seru. praed. rust. l. 4. et l. 5. D. commun. praed. l. 9. l. 14. et 15. D. quemadm. seru. amitt. l. 12.* D. *si seru. vind. l. 12. l. 16. l. 20. D. de seruit.*
k) *l. 22. l. 32. l. 34. l. 37. D. de seru. praed. vrb. l. 27. l. 28. l. 31. D. de seru. praed. rust. l. 2. l. 16. l. 18. D. si seru. vind. l. 14. D. commun. praed.*

AFRICANI, l) PAPIRII IVSTI, m) POMPONII, CAII, SCAEVOLAE, n) MARCELLI, o) PAPINIANI, p) VLPIANI, PAVLLI, CALLISTRATI, q) MARCIANI, r) MODESTINI, s) vel vnus reperitur, qui principium illud de cauſſa ſeruitutum perpetua vel verbo perſtringat, aut diſerte illud, tamquam vanum aut futile, reiiciat. Immo quum alioquin ſaltim diuerſarum ſectarum iureconſulti diſſentire ſoleant, eiusque diſſenſus veſtigia a TRIBONIANO non potuerint ita conturbari, vt non ea paſſim deprehenderint viri docti: t) hic nullus inter Proculeianos et Sabinianos diſſenſus obſeruatur. Immo quum PAVLLVM, POMPONIVM, VLPIANVM inter erciſcundos, quos vocant, iureconſultos referant, eosdemque tamen in Sabinianorum partem procliuiores eſſe obſeruent: u) ab his ſententiam ſuam non diſiungit Proculeianorum acerrimus, NERATIVS, x) qui dum alicubi ſcribit: *ſi aquaeductus, vel hauſtus aquae* SVFFICIENS EST, *poteſt et pluribus per eumdem locum concedi, vt iisdem diebus vel horis ducatur*, manifeſto exigit, vt cauſſa earum ſeruitutum ſit perpetua, ſiquidem alias fieri non poſſet, vt pluribus ſufficeret.

§. XII.

Quum ergo haec de perpetua cauſſa ſeruitutum doctrina et antiqua omnino, et omnibus vtriusque ſectae iureconſultis communis fuerit, et in eius tamen adplicatione

De cauſſa ſeruitutum perpetua ſententia Ioannis Superioris.

C 2

l) *l. 32. D. de ſeru. praed. ruſt. l. 33. eod.*
m) *l. 14. D. de ſeru. praed. vrb. l. 17. D. de ſeru. praed. ruſt.*
n) *l. 20. D. ſi ſeru. vind. l. 41. D. de ſeru. praed. vrb. l. 20. l. 22. l. 24. D. quemadm. ſeru. amitt.*
o) *l. 10. D. de ſeru. praed. vrb. l. 11. l. 13. D. quemadm. ſeru. amitt.*
p) *l. 6. D. ſi ſeru. vindic l. 4. l. 18. D. de ſeru. l. 36. D. de ſeru. praed. vrb. l. 4. l. 34. de ſeru. praed. ruſt. l. 17. D. commun. praed.*
q) *l. 16. D. de ſeru. praed. ruſt.*
r) *l. 1. D. de ſeru. l. 35. D. de ſeru. praed. ruſt. l. 19. D. ſi ſeru. vind.*
s) *l. 11. D. de ſeru. l. 12. D. de ſeru. ruſt. praed.*
t) Merill. *Lib. I. Obſeru. Cap. V. ſequ.* Maſcou. *de ſect. Sabinian. et Procul. Cap. vlt.*
u) Eu. Otto *Papinian. Cap. XI. §. VI. p. 229.*
x) *l. 2. §. vlt. D. de ſeru. praed. ruſt.*

tione non vna difficultas emergat: nostrum porro erit, dispicere, quo pacto interpretes recentiores explicare illud principium, et nodos, quos hic et magnos, et plurimos deprehendimus, soluere soleant. Nec tamen hic immorabimur glossatorum, CAEPOLLAE, aliorumque eiusdem commatis scriptorum somniis, qui seruitutes continuas cum perpetua earumdem caussa turpiter confundentes, principium istud, quod omnium seruitutum caussa perpetua esse debeat, manifesto deserunt, nec facere possunt, quin discontinuarum, quas vocant, caussam perpetuam esse, negent. Saltim eam sententiam et IO. LONGOVALLIVS, y) qui alias glossatorum errorem de harum seruitutum praescriptione erudite refellit, amplectitur, ipse postea refutatus a IO. CORRASIO. z) Agmen ergo hic potius ducat non inelegantis ingenii iureconsultus, IOANNES SVPERIOR, a) Aquitanus, qui quum obseruasset, ipsam aliquando seruitutum constitutionem CAVSSAE nomine venire, b) non se perpetuam illam seruitutum caussam rectius credidit explicaturum, quam si perpetuitatem illam in ipsa seruitutum constitutione voluntateque constituentium quaereret, vt adeo caussam perpetuam habere videretur seruitus, quia ex die, vel ad diem, vel sub conditione, vel ad certam conditionem constitui nequeat, c) et ita constituta non habeatur pro seruitute. Quia vero facile animaduertit, foraminis ius, et aquaehaustum ex cisterna, lacu, puteo, piscina, non minus, quam flumen, aliaque praediorum iura, pure constitui posse, et tamen seruitutibus non adnumerari: d) adiecit, seruitutes et ratione vsus esse debere perpetuas, ita, vt et fundus, cui imponitur seruitus, eam numquam non possit praestare, aut pati, et alter, cui adquiritur, illa ex naturali vel perpetua

y) Longouall. *in L. imperium 3. D. de iurisd. Parte IIII.*
z) Corras. *Comment. de seruit. p. 261. sequ.*
a) Io. Superior *Comment. de seruit. ad l. 12. pr. D. de seruit. n. 4.*
b) *l. 17. pr. D. de aqu. et aqu. pluu.*
c) *l. 4. pr. D. de seruit.*
d) *l. 28. D. de seru. praed. vrb. l. 1. §. 4. D. de fonte.*

tua cauſſa ſemper indigeat. Et ſic ſatis perſpicue explicari a ſe poſſe credidit, cur nec ex ciſterna, nec ex ſtagno, aqua collectitia duci, nec foramen, in imo pariete apertum, pro ſeruitute haberi poſſit, et cur neutrius ſeruitutis cauſſa perpetua viſa ſit veteribus.

§. XIII.

Sed haec viri docti ſententia ſpecioſa magis, quam ſolida, videtur. Nam quod ad rationem priorem attinet, nec ea aquaehauſtui ex ciſterna, lacu, puteo, nec foramini in imo pariete aperto, obſtat, quia, vti iam monui, et haec iura pure conſtitui poſſunt. Praeterea non ideo pure conſtituendae ſunt ſeruitutes, quod cauſſa earum debeat eſſe perpetua: ſed alia plane eſt eius rei ratio, in quam iam alii cum cura inquiſiuerunt, e) quamuis vix quiſquam rem acu tetigiſſe videatur. Vera enim ratio non alia eſt, quam quod praediorum ruſticorum ſeruitutes, tamquam res mancipi, per *mancipationem*; praediorum vrbanorum iura per *in iure ceſſionem* adquirerentur, f) et hi adquirendi modi inter viuos ſoli eſſent legitimi. Atqui et *mancipatio*, et *in iure ceſſio* inter actus legitimos erant, qui nec diem, nec conditionem, admittebant. g) Nihil ergo haec faciunt ad cauſſam ſeruitutum perpetuam, quamuis in ſe omnino ſint veriſſima. Poſterior IO. SVPERIORIS ratio, ſi recte explicetur, non longe a veritate abeſt: at eo ſenſu, quo eam ipſe auctor propoſuit, dubiis haud leuibus vrgetur. Sane enim paſcua, quibus vicinus aliquando iure ſeruitutis fruitur, ſaepe non ita comparata ſunt, vt praeſtari poſſint, quia ſicciore aeſtate non minus, quam ciſternae et ſtagna, exareſcunt. Saepe, vti ait VIRGILIVS, h) Eius examen.

e) Guil. Maran. *Paratitl. p. 259.* Merill. *ad tit. de ſeruit. p. 637. Tom. III. Theſaur. iur.*
f) Vlpian. *Fragm. tit. XVIII. §. I. III. et XI.*
g) *l. 77. D. de regul. iur. et ibi* Iac. Gothofred.
h) Virgil. *Aeneid. Lib. III. v. 141. ſequ.*

Steriles exuret Syrius agros,
Arebunt herbae, et victum seges aegra negabit.

Sed et saepe constituitur seruitus, quamuis quis ea non semper indigeat. *Ei fundo,* inquit LABEO, i) *quem quis vendat, seruitutem imponi, etsi* NON VTILIS *sit, posse existimo: veluti si aquam alicui ducere non expediret, nihilominus constitui ea seruitus posset: quaedam enim habere possumus, quamuis vtilia non sint.* Si seruitus consistit, etiam ex qua nulla ad nos redundat vtilitas: qui dici potest, ea semper indigere debere dominantis praedii possessorem? Sic sane iure terram, rudus, saxa iaciendi, positaue habendi ac prouoluendi in alieno fundo non semper indiget praedium, et nihilominus hoc ius vicino recte cedi, obseruat NERATIVS. k) Et quis denique neget, foramine illo, in imo pariete, ex naturali et perpetua caussa semper indigere cubiculum, quum ita natura comparatum sit, vt pauimenta non possint non sordes et situm contrahere, ac proinde semper proluenda sint? Quisue dubitet, quin fundus vicinus eam seruitutem semper, et multo quidem facilius, quam cloacam, flumen, stillicidium, praestare ac pati possit? Et tamen seruitutem huiusmodi caussam perpetuam habere, negat PAVLLVS: l) idque argumento luculentissimo est, non peruidisse IO. SVPERIOREM veterum sententiam, nec perspicue satis, quid *caussae perpetuae* nomine illis venerit, explicasse.

§. XIIII.

Duareni, Cuiacii aliorumque excussa.

Proximi sint FRANC. DVARENVS, m) IAC. CVIACIVS, n) GVIL. MARANVS, o) ANDR. FACHINEVS, p) et alii, quibus tunc demum perpetuam caussam habere videtur seruitus, si res ipsae, in quibus illa consistit, ita sint comparatae, vt, quo-

i) *l. 19. D. de seruit.*
k) *l. 3. §. 2. D. de seru. praed. rust.*
l) *d. l. 28. D. de seru. praed. vrban.*
m) Duaren. *Comment. ad d. l. 28. p. 195. Op.*
n) Cuiac. *Obseru. Lib. XI. Cap. III.*
o) Guil. Maran. *Paratitl. Dig. p. 259.*
p) Andr. Fachin *Controu. iur. Lib. VIII. Cap. XXII. p. 646.*

quoties collibitum eſt, iis vti liceat. q) Tales autem non alias eſſe aiunt quam naturales, non autem opera manuue hominis factas. Sed tametſi haec ipſis PAVLLI verbis ſatis congruant, nec in ſe admodum obſcura ac difficilia ſint: iisdem tamen difficultatibus, quibus ipſa illa PAVLLI φιλοσοφήματα, laborant. Sane enim ſiue de praedio dominante, ſiue de ſeruiente, eas definitiones intelligas: plures dari poſſunt ſeruitutes, quae adficiunt res, hominum opera manuque factas, et quas tamen ordine illo mouere nemo umquam auſus eſt. In ſeruitute *oneris ferendi*, ex parte praedii dominantis occurrit ſuperior aedium contignatio, quae in alterius pariete vel columna requieſcit: ex parte ſeruientis ipſa columna vel paries, quo vicini onus ſuſtinetur. Neutra res a natura profecta; vtraque manu facta eſt, et tamen hanc ſeruitutem nemo umquam cauſſam perpetuam habere, negauit. Si quis nobis obuertat, cauſſam huius ſeruitutis ſaltim ex hypotheſi eſſe perpetuam, quia hic dominus praedii ſeruientis reficere parietem, atque ita efficere teneatur, vt PARIES ONERI FERVNDO, VTI NVNC EST, ITA SIT: r) reſpondeo, primum nondum euictum eſſe, reficiendi obligationem ſeruientis praedii domino citra pactum incumbere: s) deinde, ſi vel maxime ea huius ſeruitutis indoles eſſet, eam tamen perpetuitatem parietis vel columnae non naturae, quod hi viri docti exigunt, ſed operae hominum manuariae deberi: denique cauſſam perpetuam aeque tribui ſeruituti *tigni immittendi*, in qua tamen ſeruientis praedii poſſeſſori hoc onus plane non incumbit. Ex quo ſane conſequitur, vt ne hi quidem viri doctiſſimi aliquid, quod ad vetus iſtud principium perſpicue explicandum pertineat, attulerint, ſed omnia aeque adhuc, ac antea, incerta ſint, multisque tricis inuoluta.

§. XV.

q) *l. 1. §. 1. et 5. D. de aqua quotid. et aeſt. l. 1. §. 4. D. de fonte.*
r) *l. 33. D. de ſeruit. praed. vrban. l. 6. §. 2. D. ſi ſeru. vind.*
s) Eu. Otto *ad §. 1. Inſt. de ſeru.* et illuſtris Praeſidis *Elem. iur. ſec. ord. Pand. Part. II. §. 142.*

§. XV.

Nec non Donelli et Noodtii explicatio.

Progredimur ad HVGONEM DONELLVM, t) qui quum alias DVARENI sui vestigia paene vbique praemat, hic tamen ab iis longius recedit, ὁμόψηφον in plerisque nactus virum eximium, GER. NOODTIVM. u) Nam hi seruitutes caussam perpetuam habere statuunt, primum, si earum vsus ex naturali caussa sit perpetuus: e. g. in aquaeductu ex aqua viua et perenni: x) deinde, si eius vsus non quidem continuus ac perpetuus, at res ipsa tamen a natura sit, veluti in stillicidii et fluminis seruitute aqua pluuia, quae non cadat semper, attamen, quia a natura sit, cadere saltim possit: y) denique, si quid manu quidem fiat, sed praedium tamen eiusue pars rei habendae caussa comparatum sit. Hinc *ius fumi immittendi* veram esse seruitutem, quia caminus vel fornax, quamuis manu exstruantur, eo tamen consilio habeantur, vt aut ignem perpetuum habeant, aut ad habendum illum semper parati sint. z) Sicubi vero nullum horum attributorum reperiatur: caussam non posse videri perpetuam, adeoque in *foramine parietis* non consistere seruitutem, quia aqua manu ingeratur, nec magis eo nomine venire posse *aquaeductum ex stagno vel lacu*, viuam aquam non habente, sed omnia haec iura, rite constituta, obligationis personalis naturam induere. Ex quibus principiis deinde DONELLVS veterem illam vexatamque quaestionem soluit, an *aquae ex castello ducendae, vel per rotam ex flumine tollendae, hauriendaeue* seruitutes possent constitui? Id enim post multas variationes ait obtinuisse, a) quia castellum vel machina illa hydraulica aquam non gignant, sed eius tantum receptacula et caussae motrices sint: b) ipsa vero aqua ex castello educta, vel per rotam sublata, tamquam

t) Donell. *Comment. iur. ciu. Lib. XI. Cap. III.*
u) Noodt *Comment. ad Pand. p. 222.*
x) *l. 1. §. 4. D. de fonte.*
y) *l. 28. D. de seru. praed. vrban.*
z) *l. 8. §. 5. D. si seru. vind.*
a) *l. 9. D. de seru. rust. praed. l. 2. D. comm. praed. vrban. et rustic.*
b) *l. 1. §. 39. D. de aqu. quotid.*

quam perennis, cauſſam habeat perpetuam. Denique et *cloacae* cauſſam eſſe perpetuam, exiſtimat vir eximius, quia cloaca non ſit quoduis foramen, ad ſordes emittendas apertum, ſed locus cauus, aquam de caelo cadentem, ſordesque et colluuiem ſecum vna auferentem, recipiens. c) Neque enim fluere, ſed ſtagnare colluuiem, niſi ab aqua pluuia auferatur. Vnde *cloacam* dictam, quaſi *colluacam*, quae ſordes, aqua pluuia vel alia, perpetua decurrente, ſua ſponte colluat. d) Sic ergo DONELLVS, pulcre imitatus PAVLLI ratiocinationem, tunc demum cloacam cauſſam habere perpetuam, ſtatuit, ſi quid aquae caeleſtis eo venire poſſit. e)

§. XVI.

Eius examen.

Enimuero quod ad duas priores DONELLI definitiones attinet, illae mihi in easdem difficultates incidere videntur, quibus DVARENI et CVIACII ſententiam premi, paullo ante oſtendimus. Aliquot enim ſeruitutes vidimus, quae nec continuam, nec poſſibilem cauſſam a natura habent, et tamen cauſſa perpetua non carere dicuntur, veluti ſeruitutes *ferendi oneris*, *tignique immittendi*. Quod vero ad tertiam attinet, vir doctus PAVLLVM non explicat, ſed manifeſto deſerit. Quum enim hic diſerte id, quod manu fit, cauſſam perpetuam habere neget: f) DONELLVS etiam huiusmodi rebus manufactis tribuit cauſſam perpetuam, ſi eius rei gratia, cui ſeruiunt, habeantur, veluti camino, quem fumi cauſſa habeamus. Atqui ſic nulla idonea ſubeſt ratio, cur in *foramine* illo parietis conſiſtere non poſſit ſeruitus, quum et illud eum in finem a poſſeſſore praedii dominantis habeatur, vt aqua, proluto pauimento, inde vel recipiatur, vel emittatur. Si regerat aliquis, aquam tamen ipſam, quae per foramen iſtud effluat, non eſſe perennem, ſed manu in conclaue vel triclinium inferri: ei ego reponerem, ne fumum quidem,

D dem,

c) *l. 1. §. 4. D. de cloac.*
d) Feſtus *voce cloaca.* Voſſ. *Etymolog. p. 166.*
e) *l. 28. D. de ſeru. praed. vrban.*
f) *d. l. 28. D. de ſeruit. praed. vrban.*

dem, per caminum emittendum, esse perennem, eumque non minus, quam aquam illam, pauimento infusam, manuaria hominum opera indigere. Fornax, qui ignem perpetuum habeat, vix fingi potest, nec talem in ciuis Romani aedificio aliquo repertum crediderim, sed in solo Vestae templo, *in cuius foco ad simulacrum caelestium siderum custos imperii flamma perpetuo vigilabat.* g) Si vero in seruitute fumi immittendi sufficit, caminum ad ignem habendum semper esse paratum: quidni et altero illo casu sufficeret, foramen semper paratum esse, ad recipiendam emittendamue conclauis vel triclinii proluuiem? Deinde in seruitute *aquae, e castello ducendae*, *vel rota e flumine tollendae*, DONELLVS id ad caussam perpetuam sufficere censet, quod aqua castello recepta, rotaue in sublime euecta, in se perennis et viua sit. Quid ergo si aqua perennis vel fontana manibus in pauimentum ingeratur? Scire profecto peruelim, cur aqua, per rotam in sublime euecta, perennis maneat; manu extracta effusaque in pauimentum non maneat? et cur infusa amphoris perennis sit, infusa pauimento viua et perennis esse desinat? Denique et quod de *cloaca* acute sibi obseruasse videtur DONELLVS, eam sine aqua caelesti, quae sordes auferat, intelligi non posse, id in iure nostro vix reperit praesidium. Quum enim edixisset Praetor: QVO MINVS ILLI CLOACAM, QVAE EX AEDIBVS EIVS IN TVAS PERTINET, PVRGARE LICEAT, VIM FIERI VETO: statim subiicit VLPIANVS: h) *Ait Praetor:* QVAE EX AEDIBVS EIVS IN TVAS PERTINET. *Aedes hic accipere debes pro omni aedificio, hoc est ex aedificio eius in tuum aedificium.* Et paucis interiectis: i) *Quod ait Praetor*, PERTINET, *hoc significat, quod ex aedibus eius in tuas pertinet, hoc est, dirigitur, extenditur, peruenit.* Si ergo cloaca ex aedibus in aedes, vel ex aedificio in aedificium pertingit, per eamque locus cauus, subter

g) Flor. *rer. Romanar. Lib. I. Cap. II.*
h) *l. 1. § 8. D. de cloac.*
i) *l. 1. §. 10. D. eod.*

ſubter terram depreſſus, et ſuperne tectus, vel concameratione clauſus, (quod ex *periculoſo ſerui in cloacas deſcenſu* k) eruditi colligunt:) intelligitur: quomodo eo aliquid aquae pluuiae peruenire poterit? Philologia etiam DONELLI de voce *cloaca* parum ad rem facit. Poteſt enim ei a *colluendo* nomen eſſe, etiamſi ſordes ſtagnantes aqua manu ingeſta diluerentur: quum et ſpurcities omnes *ſentinarum colluuiones* vocentur ab ARNOBIO, l) aliisque bonis auctoribus. Denique apud VLPIANVM m) nusquam exſtat illa cloacae definitio, quam ex eius verbis extundit DONELLVS: ſed cloaca ibi eſt *locus cauus, per quem colluuies quaedam fluat:* pluuiane vero, an alia aqua, diluendae ſint ſordes, non expreſſit iureconſultus, nec quidquam procul dubio intereſſe, ipſe exiſtimauit.

§. XVII.

Attigit hanc quaeſtionem etiam M. AVREL. GALVANVS, n) vir eruditiſſimus, et, quod caput rei eſt, interioris iurisprudentiae quidam veluti promus condus. Dum enim de vſucapione vſusfructus, reliquarumque ſeruitutum diſſerit, oſtenditque luculenter, ſeruitutes omnes longo tempore adquiri poſſe, et textum tamen PAVLLI, ſaepe laudatum, o) ſibi quodammodo obſtare animaduertit, hoc dubium ita ſoluit: *Sed optime reſponſum eſt, foramen non adquiri, non quod ſeruitutes tempore adquiri nequeant, ſed quia perpetuam cauſſam non habeat, qualem habere debent omnes ſeruitutes, vt ibidem exprimit* PAVLLVS, *et recte: nam ſeruitutes reales, ſicut adficiunt praedium, quod perpetuum eſt, ita ipſae cauſſam habere debent perpetuam, vt perpetuo illud adficere poſſint.* Et alio loco, vbi de oppignoratione ſeruitutum erudite diſputat: p) *Seruitus*

Interpretatio M. Aur Galuani expenſa.

D 2 inquit,

k) *l. 54. pr. D. de act. emt. vend.*
l) Arnob. *adu. gentes Lib. V. p. 151.*
m) *l. 1. §. 4. D. de cloac.*
n) M. Aur. Galuan. *de vſufructu Cap. XII. §. V. p. 119.*
o) *d. l. 28. D. de ſeru. praed. vrb.*
p) Galuanus *ibid. Cap. XXXVIIII. p. 598.*

inquit, *non nisi in perpetuum recte constituitur:* q) *siue, quia iungitur praedio, et sit quodammodo pars vel qualitas, adficiens ipsum praedium, quod naturaliter perpetuum est: siue quod constituitur seruitus ad perpetuam vtilitatem praedii dominantis, quod suapte natura non modo nunc, sed etiam semper desideraturum est, v. g. iter, actum, viam, aquaeductum. Quamobrem et caussam perpetuam debet habere.* r) Ergo caussam perpetuam GALVANO habere videntur iura, quae praedium perpetuo possunt adficere: quae vero non sunt in ea caussa, ex eius sententia carent caussa perpetua. At, quaenam iura praedia perpetuo adficere possunt, vel non possunt? Abrumpit hic vtrobique sermonem GALVANVS, vbi minime oportebat. *Adficere* sane praedia perpetuo videntur omnia iura, praediis ita imposita, vt illis in omne tempus haereant, et tamquam onera realia ad omnes possessores transeant, s) nec quidquam videtur interesse, naturales habeant caussas, an legibus et conuentionibus debeant originem. Et sic recte intelligere mihi videor, quid inter obligationes possessorum, et seruitutes, ipsis praediis impositas, intersit: at ex eo me nondum percipere fateor, quaenam sit caussa seruitutis perpetua. Quid enim obstat, quaeso, quo minus et foramen in imo pariete apertum, si ius illud ibi habendi in perpetuum concessum sit, praedium perpetuo adficere dicatur? Praeterea vir doctus et constitutionem seruitutum puram cum caussa earumdem perpetua confudisse, et illam quorumdam opinionem, quod seruitutes sint qualitates a praedio inseparabiles, adoptasse videtur, quam refellens GVIL. MARANVS: t) *Non est verum*, inquit, *seruitutum qualitates, semel impressas, non facile auelli, repugnat enim titulus: quemadmodum seruitutes amittantur.*

§. XVIII.

q) *l. 4. D. de seruitut.*
r) *d. l. 28. D. de seru. praed. vrban.*
s) *l. penult §. vlt. D. si seruit. vind.*
t) Guil. Maran. *Paratitl. Digest. p. 259.*

§. XVIII.

Eorum, qui nouiſſime ſubtilem iſtam iuris regulam explicare conati ſunt, haud poſtremus eſt vir celeberrimus, VLR. HVBERVS. u) Is vero primum veteribus merito placuiſſe ait, cauſſas ſeruitutum eſſe perpetuas. *Debere enim eas rebus inhaerentes, et inter quosuis poſſeſſores valituras, praediorum naturae eſſe congruas, adeoque durare, quamdiu res et praedia durent.* Qua in re cum GALVANO omnia conueniunt viro eximio. Hinc, reiecta vulgari ſeruitutum continuarum et diſcontinuarum diſtinctione, non omnes quidem ſeruitutes continuum, aequabilem, et non interruptum vſum habere, fatetur, omnium tamen cauſſam perpetuam eſſe debere contendit. At difficile explicatu eſſe ait, cur foraminis perpetuam cauſſam eſſe negarit PAVLLVS, quum tamen ille perpetuitatis defectus in exercitio iuris, non in aptitudine, conſiſtere videatur. Quamobrem de ſpecie, quam iureconſultus ob oculos habuerit, ſollicitus, probare videtur ſententiam ACCVRSII, qui foramen illud in pariete praedii non dominantis, ſed ſeruientis, exſtitiſſe exiſtimat. Denique quum animaduerteret, ex PAVLLI ſententia non aliam cauſſam eſſe perpetuam, quam quae *a natura* ſit, et plures tamen ſeruitutes a poſſeſſore praedii dominantis non niſi manuum pedumque opera poſſe exerceri, e. g. iter, actum, viam, ceteras: expenſis omnibus, quae huc facere videbantur, ſubductisque rationibus, hanc demum facit cogitationum ſuarum ſummam: *Seruitus omnis debet habere cauſſam perpetuam, hoc modo, vt loci ſeruientis conditio ſemper idonea ſit ad vſum ſeruitutis, nec ad illum procurandum manu ſit opus. Quo minus hi, quibus competit ſeruitus, manus pedesue moueant, ad eam exercitandam, nihil vetat, et neceſſarium eſt.* Siue ergo dominans manu aliquid faciat, nec ne, perinde eſt, modo ex parte ſeruientis nihil manu fieri oporteat, ad vſum ſeruitutis alteri procurandum: id enim contra naturam ſeruitutum eſ-

Hypotheſis celeberrimi Vlr. Huberi.

u) Huber. *Praelect. ad Dig. Lib. VIII. tit. IIII. §. VI.*

ſet futurum, quae non patitur, vt poſſeſſor praedii ſeruientis aliquid faciat in alterius vtilitatem. Hoc poſito, omnes difficultates ſtatim euaneſcere, exiſtimat. Nam *iter*, *actum*, *viam*, non poſſe quidem, niſi pedum opera, exerceri: at loci tamen ſeruientis naturam ſemper eiusmodi eſſe, vt ad recipiendum ſeruitutis vſum parata ſit. In *foramine* vero illo locum ſeruientem non eſſe aptum ad exercitium ſeruitutis, niſi aqua idemtidem in locum iſtum ingeratur. Porro ad *fumum immittendum* manu quidem dominantis, at nulla ſeruientis opera opus eſſe. Quod vero ad *ciſternam* attineat, in illam quidem aquam de caelo cadere, at cauſſam tamen aquae hauſtus ideo non eſſe perpetuam, quia ibi ſolus vſus aquae e ciſterna hauriendae conſideretur, amplius nihil: locum autem ſeruientem eſſe ciſternam, quae non ſemper idonea ſit ad aquam hauriendam. Si quis autem ius aquam deriuandi in ciſternam vel in foramen conſtituere velit, iam nihil obſtare, quod non ſemper aqua in eam cadat, quum potentia et aptitudo ſemper adſit aequabilis, idque ad perpetuitatem cauſſae ſufficiat.

§. XVIIII.

Quaedam circa illam dubia.

Sed quamuis haec ſatis plana viſa ſint viro doctiſſimo, et vere nemo illo a ſcopo propius abſit: vereor tamen, vt illa, niſi paullo aliter explicentur, tot nodis diſſoluendis ſufficiant. Primum equidem, quod attulit, ſeruitutem tamdiu durare debere, ac ipſa praedia, magis tamquam rationem, cur haec regula recepta ſit, quam tamquam definitionem cauſſae perpetuae, attuliſſe videtur: nec opus eſt vt hic repetamus ea, quae de M. AVRELII GALVANI idem fere tradentis, ſententia monuimus. Deinde, vt ad ipſam HVBERI regulam perueniamus, ea ſane non abſona, ſed analogiae iuris conuenientiſſima eſt, nec vlla vmquam dari potuiſſet planior, ſi tot exempla, quae in contrarium vulgo adferunt, commode inde poſſent explicari. At ea recepta, non minus, quam antea obſcura manet illa PAVLLI de foramine deciſio. Nam et in eo manuaria opera non ſeruientis, ſed dominantis, opus eſt, ſi, quod vulgo ſtatuunt, aquam, proluto pauimento per illud

in

in vicini aream emiſſam eſſe, ponamus. Seruiens hic nihil facit, nec aquam ingerit pauimento, ſed eam tantum, effluentem e foramine, recipit in aream ſuam: nec quisquam dubitabit, quin loci ſeruientis, puta areae, conditio ſemper ac naturaliter idonea ſit ad vſum huius ſeruitutis praeſtandum. Cur ergo in eo minus conſiſteret ſeruitus, quam in camino, per quem fumus emittitur? Ipſe ſane vir eximius, non aliter hunc nodum ſoluere potuit, quam noua plane ſpecie acute excogitata, in qua fingit, fontem aut flumen in aedibus vicini eſſe, ex quo liceat per foramen, in ipſius vicini pariete apertum, et tubos illi inſertos aquam pauimenti noſtri prohuendi cauſſa educere. Sed talem ſpeciem vix vmquam occurrere crediderim. Praeterea in tubulos illos aqua aut dominantis, aut ſeruientis manu ingerenda eſſet. Si prius: ſeruitus erit ex principio celeberrimi HVBERI, quia nihil obſtat, quo minus manum pedemue moueat is, qui ſeruitutem exercet: ſin poſterius: non erit ſeruitus, non ideo tamen, quod cauſſam non habeat perpetuam, ſed quod ſeruitus in faciendo conſiſtere non poteſt. Ceterum neminem fatemur ipſam ſpeciem rectius peruidiſſe celeberrimo HVBERO, idque infra pluribus demonſtrabimus.

§. XX.

Facere porro non poſſumus, quin et IO. SCHILTERI, tamquam primarii in iureconſultorum ordine ſenatoris, ſententiam audiamus. Is enim de hac quaeſtione ex inſtituto diſputans, x) primum praemittit, quando CAVSSA ſeruitutis PERPETVA requiratur, non intelligi *finalem*, quae et in foraminis iure ſit perpetua, puta, perpetua ſordium auerſio: neque *efficientem*, id eſt, perſonas ſeruitutem conſtituentes ac exercentes, mortales profecto, ac proinde non perpetuo inter homines futuros: neque *formalem*, quae in iure ac potentia morali conſiſtat: neque denique *materialem*, quatenus ea denotetur ſubiectum, cui inhaereat ſeruitus, puta praedium: ſed cauſſam Schilteri ſententia.

x) Schilter. *exercit. XVIII. §. XIII. ſequ.*

sam *materialem*, *circa quam* recipiendam auertendamue seruitutis exercitium occupetur, veluti aquam, lumen, fumum. Ac proinde *ius* illud *foraminis* ex mente SCHILTERI primario versatur circa sordes pauimenti: secundario etiam circa aquam, qua sordes abluantur: ac proinde aqua in proluendo pauimento et materiae, et caussae instrumentalis, rationem habet. Iam ergo ipse format regulam: *Si quando ad comparandum obiectum seruitutis quoties ea vti volumus, manu operaque hominis opus est; caussa seruitutis non est perpetua: quoties* vero *illud seruitutis obiectum a natura est, toties ipsa seruitus caussam perpetuam habere intelligitur.* Hinc porro colligit vir doctissimus, *foraminis* istius ius non habere caussam perpetuam, quia aqua hominis opera ingerenda sit: nec aquae ex lacu vel cisterna haustum, quia *lacus* idem sit ac *cisterna* y) vel *fossa*, quippe receptaculum aquae manu factum. z) Praeterea ex *castello* aquaeductum stricto iure non consistere, nec ius *aquam per rotam e flumine tollendi* seruitutis nomen stricto iure mereri, quia et castellum, vel diuidiculum et conceptaculum, a) et machina ista hydraulica, non nisi manu fieri possit. Denique et de ratione huius regulae ita philosophatur vir eximius: b) *Ex tali igitur aqua non placuit iureconsultis Romanis seruitutem aquaeductus constitui posse. Cuius rei ratio neque inepta est, neque nimium subtilis, sed facilis cognitu et aperta. Quum enim contra libertatem Quiritium esset, et hinc contra naturam seruitutum, vt cogeretur vicinus aliquid facere in suo: hoc ipsum inconueniens sequutum esset, si seruitus aquaeductus ex aqua ea constitueretur, quam vicinus opera sua suisque sumtibus colligere et conseruare teneretur praedio dominanti. Quodsi vero aqua pluuia in pauimentum meum cassitare poterit, illudque ita proluo, et porro per foramen in praedium vicini egero: tunc quia caussa est perpetua et naturalis,*

y) *l. 21. §. 5. D. de furt.* Cuiac. *Obseru. lib. X. Cap. VIIII.*
z) Alciat. *Comment. in l. 112. D. de verb. signif.*
a) *l. 2. C. Theod. de aquaed. et ibi* Iac. Gothofred.
b) Schilter. *Exerc. XVIII. §. XIIII. p. 143.*

ralis quotiescumque pluit, sese exserens, non demum ab hominis arbitrio atque opera immediate pendens, ideo seruitus constitui potest. Haec SCHILTERVS, satis verbose, et, vti solet, obscuriuscule: quae, qualia sint, paucis expendere iuuabit.

§. XXI.

Hic primum animaduerto, si viro celeberrimo ea, quae de caussarum distinctione disputauit, omnia largiamur: easdem tamen difficultates, quae reliquas hypotheses premunt, nihilominus adhuc superfuturas. Quod facile intelligetur, si quis *aquae haustum e cisterna* SCHILTERI methodo expenderit paullo accuratius. Eius *caussa efficiens* sic erunt personae hoc ius constituentes atque exercentes: *formalis* ipsum ius potentiaque moralis aquam hauriendi: *subiectiua* cisterna, quam id ius adficit: *obiectiua* seu materia circa quam aqua pluuia, e cisterna haurienda. Iam porro ad aquam illam comparandam, quae sua sponte in cisternam defluit, non opus est manuaria hominis opera: immo potius illa de caelo, non adsidue quidem, at naturaliter tamen, cadit, vel, vti VLPIANVS c) loquitur, *imbribus concipitur.* Habebit ergo iste aquaehaustus caussam perpetuam, adeoque non magis seruitutum ordine erit mouendus, quam ius foramen in imo pariete habendi, *si quid eo aquae caelestis veniat:* d) et id tamen est, quod negare VLPIANVM vidimus. Deinde verum quidem est, ad proluendum pauimentum aqua opus esse, ab homine ingerenda: at itidem opera manuaria opus est ad exercendas seruitutes *tugurium in alieno positum habendi*, e) *terram*, *rudus*, *saxa iaciendi*, *posita habendi*, *prouoluendi in alieno*, f) *sterculinium ad vicini parietem habendi*, g) et plerasque similes: nec tamen quidquam impedit, quo minus haec iura seruitutum nomen ferant. Quod porro de *lacu* hic differit SCHILTERVS, per illum

Eius examen.

E

c) *l. 1. §. 4. D. de fonte.*
d) *l. 28. D. de seru. praed. vrb.*
e) *l. 6. §. 1. D. de seru. praed. rust.*
f) *l. 3. §. 2. D. eod.*
g) *l. 17. §. 2. D. si seru. vind.*

illum intelligi *ciſternam* vel *foſſam*, vix eſt, vt admitti poſſit. Nam in textu, quem eam in rem adducit, h) mentio quidem fit *ciſternae vini*, et CVIACIVS i) ibi erudite notat, *ciſternam vini* Graecis dictam eſſe *λάκκον*, quod et CLAVD. SALMASIVS k) exemplis firmauit: immo addere poſſum, ipſos Latinos vaſa, in quae muſtum exſudant torcularia, *lacus* adpellaſſe, veluti COLVMELLAM l) et OVIDIVM, m) cuius notiſſima ſunt verba:

Qui petis auxilium, non grandia diuide mecum
Praemia, de LACVBVS *proxima muſta tuis.*

Sed inde non ſequitur, vt et in *l. 28. D. de ſeru. vrb. praed.* lacus ciſternam notet, niſi quis tantam in vllum hominem credat cadere inſaniam, vt aquaeductum ſibi ex ciſterna cedi velit, vel vt ſibi fingat ciſternam, quae aquam viuam habeat. n) *Lacum* porro eſſe foſſam, nusquam dixit ALCIATVS, immo potius ille *lacum* a *foſſa* diſerte diſtinguit, et illum, a natura factum, aquae perennis; hanc manu excauatam, aquae collectitiae receptaculum eſſe ſcribit. o) Praeterea ſi *ius aquam rota e flumine tollendi*, et *aquaeductus e caſtello* ſeruitutes vocari nequeunt, quia machina illa hydraulica et caſtellum manu fiunt: qui fit, vt ſeruire poſſit paries, itidem manu factus? et quomodo credere poſſumus SCHILTERO, per cauſſam ſeruitutum perpetuam intelligi efficientem neganti, quum machina illa, qua aqua euehitur, non ſit obiectum eius ſeruitutis, ſed cauſſa efficiens minus principalis, quam vocant philoſophi, vel inſtrumentalis, materia vero, ſeu obiectum ſit aqua fluuiatilis, quam cauſſam perpetuam habere, nemo temere negauerit. Denique ne ea quidem, quibus rationem huius regulae reddere voluit vir doctiſſimus, magis ſolida videntur.

Fateor

h) *l. 21. §. 5. D. de furt.*
i) Cuiac. *Obſeru. Lib. X. Cap. VIIII.*
k) Salmaſ. *Exercit. Plinian. Tomo I. p. 320.*
l) Columell. *de re ruſt. Lib. XII. Cap. XXVIIII.*
m) Ouid. *Lib. IIII. Faſt. v. 888.*
n) *l. 1. §. 4. D. de fonte.*
o) Alciat. *ad d. l. 112. D. de verb. ſign.*

Fateor, naturae seruitutum id repugnare, si quis facere aliquid in suo cogatur: at idem hoc libertati iuris Quiritium repugnasse, nondum me intelligere fateor. Romani enim, salua illa libertate sua, alteri quotidie promittebant, se non modo daturos, sed et facturos aliquid in stipulatoris gratiam: p) quamuis eiusmodi obligatio ad faciendum seruitutis nomine non veniret. Denique non adeo magni momenti est, quod ex aquaeductu e castello vel aquaehaustu e cisterna metuit vir doctissimus, incommodum, puta quod ita alius teneretur aquam opera sua suisque sumtibus colligere. Nulli enim sumtus a seruiente fiunt in aquam comparandam, quippe vltro e caelo cadentem, vel ex fonte vel flumine in castellum sponte defluentem, sed in cisternam vel castellum, quae tamen pro obiecto horum iurium, ipso fatente SCHILTERO, haberi non possunt: vt adeo hoc non magis seruitutum naturae repugnet, quam quod paries, cui tigna immittuntur, non nisi manu fieri possit.

§. XXII.

Iudicium celeberrimi Thomasii.

Quae quum ita sint, vix credo vllum iureconsultum magis ingenue ac libere dixisse sententiam, viro celeberrimo, CHRISTIANO THOMASIO. q) Hic aliam plane ingressus viam, secauit nodum, quem ab aliis tam male solui, animaduertit. Quum enim, quo erat acumine, male cohaerere existimaret non modo interpretum, sed et ipsorum veterum iureconsultorum, doctrinas, nec caussam satis idoneam excogitare posset, cur aqua pluuia, e foramine imi parietis eiecta, caussam perpetuam habere, hausta e cisterna, eamdem non habere dicatur, et cur ibi aqua, manu pauimento ingesta, non sit obiectum seruitutis idoneum, fumus vero, hominis opera excitatus, pro tali omnino habeatur: hanc demum facit cogitationum suarum summam: r) *Igitur, vt dicam, quod sentio:* DISSENSE-

p) *l. 72. pr. l. 75. §. fin. l. 81. l. 112. §. 1. D. de verb. obligat.*
q) Thomas. *Diss. Lips. XV. de seruitute stillicidii §. XXVI. sequ.*
r) *Ibid. §. XXXIIII.*

SENSERVNT *antiqui iureconsulti inter se circa regulam, an seruitutes debeant habere perpetuam caussam? quibusdam, qui nimiam ac fere metaphysicam subtilitatem sectabantur, id adfirmantibus, aliis vero et plerisque id negantibus. Hunc dissensum* TRIBONIANVS *centonibus Pandectarum inseruit, et ita crucem interpretibus fixit, quum tamen temporibus ipsorum iureconsultorum, qui istas subtilitates defendebant, adfirmantium sententia fuerit explosa.* Quum ergo semel, tamquam fixum ac firmum, posuisset vir celeberrimus, quod tamen nullo idoneo argumento probauerat, quosdam tantum subtilioris ingenii iureconsultos hanc regulam de caussa seruitutum perpetua esse amplexos, reliquos omnes eamdem, tamquam absonam, explosisse: licere ipse sibi credidit, posteriori sententiae adiicere calculum, et, quum suffecisset, si non omnes seruitutes caussam perpetuam habere, ostendisset, defendere sententiam ausus est plane contrariam: NVLLAM SERVITVTEM DEBERE HABERE CAVSSAM PERPETVAM. s) Quod tamen θέμα παράδοξον vir doctissimus non aliis argumentis probauit, quam quod et ANTONINVS Imp. t) subtilem illam regulam rescripto aboleuerit, et PAVLLVS u) ipse illam, saltim in seruitute aquaeductus, non amplius obseruatam esse, fateatur, et hodie eius rationem non amplius haberi, obseruarit SCHILTERVS x) cui nos GROENEWEGIVM, y) CASP. MANZIVM, z) IO. BRVNNEMANNVM, a) GER. GOTTL. TITIVM, b) et SAM. STRYKIVM c) addimus, qui postremus illum *in praxi rideri* ait, qui ius istud habendi foramen hodie pro seruitute non agnoscat, si vel maxime nihil eo aquae pluuiae ex caelo veniat.

§. XXIII.

s) Thomas. *ibid.* §. *XXXV.*
t) *l. 2. D. comm. praed. vrb. et rust.*
u) *l. 9. D. de seru. praed. rust.*
x) Schilt. *Exerc. XVIII.* §. *XVI.*
y) Groeneweg. *de legib. abrog. ad l. 28. D. de seru. praed. vrb.*
z) Manz *ad tit. D. de seru. praed. vrb. n. 168.*
a) Io. Brunnem. *ad l. 28. D. eod. n. 8.*
b) Tit. *Obseruat. ad Lauterb. CCXXXXIIII. n. 3.*
c) Stryk. *Vs. mod. Dig. Lib. VIIII. tit. II.* §. *XVIII.*

§. XXIII.

Quamuis vero haec erudita sint, et veteres iureconsultos omnino in multis dissensisse, nemo temere negaturus videatur: tamen iam ab aliis obseruatum est, non temere fingendum esse huiusmodi dissensum, vbi eius non clara et expressissima exstent vestigia, nec tantum odium concipi debere aduersus Tribonianum, vt eum vbique caecutiisse, ac vigilantem veluti dormitasse existimemus. Eleganter, vti solet, vir amplissimus, CORN. VAN BYNKERSHOECK: d) *Sed quid tandem*, inquit, *de emblematibus*, (adde et de aliis, qui TRIBONIANO exprobrantur, erroribus,) *dicemus? Vetus prouerbium est*, inquit VLPIANVS: e) *ὅτε πάντα, ὅτε πάντοτε, ὅτε περὶ πάντων, neque omnia, neque passim, neque ab omnibus. Sic et nos de emblematibus. Omnia agnoscere, stultissimum; passim, turpissimum; et ab omnibus impudentissimum. Quemadmodum vero, vt supra dicebam, ipsius iurisprudentiae interesset, nullum omnino dari emblema: ita et interesse, dari quam paucissima. Quapropter nos non oportet esse liberales in his vel temere iactandis, vel anxie inuestigandis: quin nec ullum largiendum, si res aliter salua esse possit: et, an possit, tentanda prius omnia, omnis mouendus lapis. Sedulo inprimis cauendum, ne integros partus suppositos dicamus, vel eorum quoque emblematum, vltra quam necesse est, simus prodigi.* Quod graue, viroque prudente dignissimum iudicium quum nemo hodie solide doctus non probet: merito ego vereor, vt hac in re THOMASIO celeberrimo adsentiri quisquam possit. Circa regulam hanc veteres fere omnes consensisse, iam supra vidimus. Agnouere eam non modo PAVLLVS, VLPIANVS, POMPONIVS, quos in SABINIANORVM partes fuisse proniores, censent, verum etiam ex PROCVLIANIS NERATIVS, f) nec vllus veterum potest laudari, qui vel verbo hoc principium reprehenderit, vel aliqua saltim decisione

Quaedam de illo monita.

d) Bynckersh. *praefat. nouissimis obseru. iur. praemissa pag. VIII.*
e) *l. 6. §. 1. D. de offic. Procos.*
f) *l. 2. §. vlt. D. de seru. praed. rust.*

ſione contraria oſtenderit, ſibi id principium, ſubtile, abſonum, metaphyſicum, videri, quamquam, etiamſi concedendum eſſet, veteres in adplicatione huius regulae in diuerſa conceſſiſſe, (quod de VLPIANO et PAVLLO vulgo exiſtimant:) inde tamen minime colligendum eſſet, de ipſa regula, admittendane illa ſit, an explodenda, eos diſſenſiſſe. Quam ſaepe enim et hodie contingit, vt iureconſulti etiam doctiſſimi in adplicando iure diſcrepent ſententiis, quum tamen de ipſo iure eiusque genuino ſenſu amice conſentiant? Id vero et olim contingere potuiſſe, quis negauerit? Porro doctrina illa, *quod nulla ſeruitus cauſſam perpetuam requirat*, tametſi hodie vera fortaſſis eſſe poſſit, non tamen vel ex reſcripto ANTONINI, g) vel ex PAVLLI h) teſtimonio, recte probatur. Quod enim ad prius attinet, primo ex textu non patet, hoc ius iureconſultum ideo ſeruitutibus iure validis adnumerare noluiſſe, quod cauſſam non haberet perpetuam. Deinde tantum abeſt, vt reſcripto illo tamquam nugatoria explodatur haec regula, vt eam diſerte pro iuris principio agnoſcat Imperator, dum reſcribit: *Licet* SERVITVS (aquam rota e flumine tollendi) IVRE NON VALVERIT: *ſi tamen hac lege compararit, ſeu alio quocumque legitimo modo hoc ius adquiſiuerit*, TVENDVM *eſſe eum, qui hoc ius poſſedit.* En vero, *ſeruitutem iure non valuiſſe*, fatetur Imperator: at *tuendum* tamen *eſſe eum*, qui huiusmodi ius legitimo modo adquiſitum quaſi poſſederit, monet. Nimirum iam ſupra obſeruauimus, ſeruitutes olim inter viuos vel *mancipatione*, vel *in iure ceſſione*, adeoque ſollemni ritu interueniente, fuiſſe adquiſitas. Quamuis vero et aliis modis adquiri poſſent, veluti *pactionibus*, cum ſubſequente quaſi traditione coniunctis, i) *praeſcriptione* k) immo et *vltimis voluntatibus*, l) inter hos tamen

g) *l. 2. D. comm. praed. vrb. et ruſt.*
h) *l. 9. D. de ſeru. praed. ruſt.*
i) *§. 4. Inſt. de ſeruit.*
k) *l. vlt. C. de praeſcr. long. temp.*
l) *l. 16. D. comm. praed. vrb. et ruſt.*

men adquirendi modos, recte id obseruante GVIL. MARANO, m) magna differentia obseruatur. Legitimis enim modis, et secundum regulas iuris adquisita seruitus IPSO IVRE valebat, aliter adquisita et constituta per TVITIONEM PRAETORIS sustinebatur. Hinc VLPIANVS: n) *Illud sciendum, siue* IVRE IPSO *vsumfructum quis habeat, siue etiam* PER TVITIONEM PAETORIS, *cogendum esse fructuarium cauere, aut actiones suscipere.* Et alibi: o) *Parui refert, vtrum* IVRE *sit constitutus vsusfructus, an vero* TVITIONE PRAETORIS. Legitimi autem modi olim tres erant, MANCIPATIO, IN IVRE CESSIO, et LEGATVM VINDICATIONIS: p) hodie vnus tantum, puta *legatum:* quo solo modo adquisita seruitus ipso iure valet. Et hinc alio loco *vsumfructum* IVRE LEGATI, *et* PER TRADITIONEM *vel* STIPVLATIONEM *vel alium quemcumque modum constitutum*, sollicite ab VLPIANO q) distingui, eumdemque alibi r) diserte notare animaduertimus, *traditionem et patientiam seruitutium inducere* OFFICIVM PRAETORIS, id est, hunc constituendi modum id efficere, vt Praetor eam seruitutem sustineat, et quasi possidentem tueatur. Sola ergo per *legatum* relicta seruitus *ipso iure* valet: reliquis constituta modis *per tuitionem Praetoris:* idemque etiam obtinet, si quid in constituenda seruitute contra alias regulas iuris ciuilis fuerat admissum. Hinc PAPINIANVS: s) *Seruitutes* IPSO *quidem* IVRE *neque ex tempore, neque ad tempus, neque sub conditione, neque ad certam conditionem, (verbi gratia, quamdiu volam,) constitui possunt: sed tamen, si haec adiiciantur,* PACTI *vel per* DOLI EXCEPTIONEM *occurretur contra placita seruitutem vindicanti.* Tuetur enim aliquem Praetor, quum iure ciuili defi-

m) Guil. Maran. *Paratitl. Digest. p. 257. sequ. Add.* Ger. Noodt *de vsufr. Lib. II. Cap. II. p. 450. Tom. I. Op.*
n) *l. 9. §. 1. D. vsufr. quemadm. cau.*
o) *l. 1. pr. D. quib. mod. vsusfr. amitt.*
p) Paull. *recept. sent. Lib. III. Tit. VI. §. XVII.*
q) *l. 25. §. vlt. D. de vsufr.*
r) *l. 1. §. 2. D. de seruit. praed. rustic.*
s) *l. 4. D. de seruit.*

deficiente ipse ex sua iurisdictione actiones, exceptiones, cautiones, interdicta, prout res exigit, accommodat, vt actus aliquis ciuilis, iure stricto et rigido non valiturus, subsistat. t) Iam ergo facile intelligitur, quid sibi velit ANTONINVS Caracalla, Imp. u) De aqua per rotam tollenda ex flumine, vel haurienda, vel si quis seruitutem castello imposuerat, quidam dubitabant, ne hae seruitutes non essent. Relata re ad principem, sequutum est rescriptum. Quale vero? an quod dubitationem illam, tamquam ridiculam, et paene metaphysicam subtilitatem iureconsultorum, explodit, vel illam de caussae seruitutum perpetuitate regulam plane abrogat? Minime vero. Potius recte dubitatum ea de re esse fatetur Imperator. SERVITVTEM enim hanc ipso IVRE NON VALERE: *si tamen hac lege compararit, aut alio quocunque legitimo modo sibi hoc ius adquisiuerit*, TVENDVM ESSE *eum, qui hoc ius possedit.* Et ita etiam alter textus PAVLLI x) est intelligendus. *Seruitus aquae ducendae vel hauriendae, nisi ex capite vel fonte* CONSTITVI NON POTEST, (quia caussa non foret perpetua:) HODIE *tamen ex quocumque loco constitui solet:* non quod regula illa de caussa seruitutum perpetua explosa sit, sed quod possessorem tueatur Praetor, qui toties succurrit possessoribus, quoties contra rigidiores iuris ciuilis regulas aliquid factum esse dicitur. Quemadmodum ergo non ideo sublatum dici potest ius ciuile, quod possessionem, vi, clam, vel precario adprehensam, pro vitiosa habet, quia Praetor tuetur eum, qui cloacam, qua vi, clam vel precario ab altero vsus est, vult reficere: y) ita nec vetustissima illa regula ideo abolita dici potest, quod seruitutes quaedam, contra illam constitutae, TVITIONE PRAETORIS sustinentur.

§. XXIIII.

t) *l. 20. D. de seruit. l. 11. §. 1. D. de Publ. in rem act. l. 41. D. de adquir. rer. dom.*
u) *l. 2. D. commun. praed. vrb. et rust.*
x) *l. 9. D. de seru. vrban. praed.*
y) *l. 1. §. 7. D. de cloac.*

§. XXIIII.

Perpetuitas caussae semper fuit inter adfectiones seruitutum praedialium.

Vt ergo demum, quid mihi, haec omnia diligentissime inter se comparanti, in mentem venerit, perspicue exponam: primum repeto, quod supra me demonstrare memini, esse hanc regulam non nouam, et vel a PAVLLO, vel ab vllo alio recentiore iureconsulto, excogitatam, sed veterrimam: non vnius alicuius, vel auctoris, vel scholae, propriam, sed omnibus communem; non denique ostentandi ingenii caussa ab aliquo inuentam, sed ex ipsa iuris ciuilis analogia sua sponte natam atque expressam. Quemadmodum iuris ciuilis, quod a prudentibus perpolitum nouimus, hoc erat praecipuum officium, vt negotiis ciuilibus certam formam circumdaret: ita eamdem operam seruitutibus nauasse iureconsultos, constat. Et haec est illa *seruitutum natura*, z) *certumque seruitutum genus*, a) cuius in legibus nostris passim fit mentio. Nimirum seruitutes aut PERSONARVM sunt, vt vsus et vsusfructus, aut RERVM, vti seruitutes rusticorum praediorum et vrbanorum. b) Vtroque casu res vel fundus SERVIRE, c) immo SERVVS esse, vel SERVIENS dicebatur, ac proinde *aedes* SERVAE et PRAEDIA SERVA cum apud CICERONEM, d) tum apud veteres iuris auctores, e) passim memorantur. Attamen inter vtriusque generis seruitutes tantumdem paene interest, quantum inter statuliberorum et seruorum reliquorum conditionem. Quemadmodum enim illi seruiebant quidem, ad statutam tamen in certum tempus vel conditionem libertatem habebant, f) hi vero ita dominis erant obnoxii, vt perpetuam seruitutem seruire cogerentur,

F nisi

z) *l. 15. §. vlt. D. de seru. l. 32. fin. D. de seru. praed. vrb.*
a) *l. 8. §. 1. D. si seru. vind.*
b) *l. 1. D. de seruit.*
c) Cicero *de offic. Lib. III. Cap. XVI. l. 3. §. 2. D. de aqua quotid. l. 57. D de vsufr. l. 2. §. vlt. D. de aqua et aqu. plau.*
d) Cic. *de lege agrar. Cap. II.*
e) *l. 6. §. 1. D. comm. praed. vrb. et rust. l. 8. D. de act. emt. l. 20. §. 1. D. de adquir. rer. dom.*
f) *l. 1. D. de statu lib.*

nisi liberali seruiendi ratione libertatem vel manumissionem meruissent: ita praedia, quae seruitute quadam personali adficiebantur, seruiebant quidem, at spes erat, ea aliquando libera futura, quia vel ad certum tempus certamue conditionem, g) vel ad mortem tantum certae personae eiusdemue capitis deminutionem h) durabant hae seruitutes, et, quamuis ciuitati aliiue vniuersitati essent constitutae, tamen centum annorum spacio; i) et personae heredibusque eius legatae, primorum heredum morte finiebantur: k) at seruitutes praediales semper erant perpetuae, et rem seu praedium sequebantur, l) donec legitimo aliquo modo exstinguerentur. Quamobrem, constituta semel huiusmodi seruitute id non modo in praediorum venditionibus exprimebant: QVIBVS EST SERVITVS, VTIQVE SIT, ITA SIT: ITINERA, ACTVS, QVIBVS SVNT, VTIQVE SVNT, ITA SINT: LVMINA, FLVMINA, STILLICIDIA, VTI NVNC SVNT, ITA SINT: m) verum etiam, ne haec pacta vlla vmquam oblitteraret obliuio, inscriptionibus et marmoribus ibi positis indicabant, praedium aliquod alteri certam seruitutem debere. Tale enim est elogium illud apud GRVTERVM: n)

PER HANC
VIAM FVNDO
C. MARCI CL.
PHILERONIS
ITER ACTVS
DEBETVR.

Adeo sua interesse existimabant Romani, non modo perpetuas esse seruitutes praediales, verum etiam interpositarum ea de re

g) *l. 15. D. quemadm. seru. amitt. l. 5. C. de vsufr.*
h) *§. 3. Inst. de vsufr. l. 1. l. 2. §. 1. l. 3 D. quemadm. seru. amitt.*
i) *l. 56. D. de vsufr. l. 8. D. de vsu et vsufr. leg.*
k) *l. 5. pr. D. l. 14. C. quemadm. seru. amitt.*
l) *l. 12. D. comm. praed. l. 20. §. 1. D. de adqu. rer. dom.*
m) *l. 17. §. 3. D. de seruit. praed. vrb. l. 33. D. de contrah. emt.* Barn. Brisson. *de formul. Lib. VI. p. 554.*
n) Gruter. *inscript. p. CCI.*

re ſtipulationum perpetuam ad poſteros exſtare memoriam. Quis vero negauerit, ſeruitutem, quae perpetua debebat eſſe, ac ne quidem in diem, vel ſub conditione, vel ad certam conditionem conſtituta, ipſo iure valebat, o) CAVSSAM etiam PERPETVAM habere debuiſſe, quum effectus ſine cauſſa non intelligatur, et talis effectus, qualis cauſſa, eſſe ſoleat?

§. XXV.

Ex quo deinde facile intelligitur, praedialium tantum vel realium ſeruitutum hanc eſſe adfectionem, non perſonalium. Nam ipſe PAVLLVS p) regulam iſtam his limitibus circumſcribit: *Omnes autem ſeruitutes* PRAEDIORVM *perpetuas cauſſas habere debent.* Exiſtimare equidem quis poſſet, eamdem et ſeruitutum perſonalium eſſe indolem, quia etiam vtendum, fruendum, habitandum ſit, ſalua rerum ſubſtantia. q) Enimuero, vnusquisque animaduertit, eam ſubſtantiae perpetuitatem in ſeruitutibus perſonalibus non ſeruitutis, ſed proprietatis cauſſa, requiri. Quia enim non perpetua eſt ſeruitus perſonalis, ſed interiecto tempore exſpirat: intereſt profecto proprietarii, ſaluam ſibi eſſe rerum ſeruientium ſubſtantiam, eoque nomine ſibi ſatisdatum eſſe: ac proinde Senatus non dubitauit etiam rerum, quae vſu conſumuntur, quaſi vſufructum permittere, quia, cautione quaſi vſufructuaria veluti in ſubſtantiae locum ſurrogata, ſatis proſpectum videretur proprietario. r) At cauſſa perpetua in ſeruitutibus praedialibus, dominantis, non ſeruientis praedii cauſſa, exigitur, quia ipſas illas ſeruitutes perpetuas eſſe ac perpetuo deberi voluerunt, quippe ipſo iure non aliter inter viuos adquirendas, quam mancipatione et in iure ceſſione, quarum neutra diem vel conditionem, ceu iam ſupra monuimus, admittebat. Et haec eſt vera ac genuina regulae iſtius ratio, nec ſubtilis admodum, et iuris analogiae conuenientiſſima, quod Eius principii ratio.

o) *l. 4. D. de ſeruit.*
p) *l. 28. D. de ſeru. praed. vrban.*
q) *l. 1. D. de vſufr. pr. Inſt. eod.*
r) *l. 2. §. 1. D. de vſufr. ear. rer. quae vſu conſum.*

quod ita ostendimus: Non alii sunt legitimi seruitutem praedialem inter viuos adquirendi modi, quam mancipatio ac in iure cessio: (§. XXIII.) vtraque vero haec est actio legis, s) quae nec diem, nec conditionem admittit, t) adeoque seruitus his modis constituta est perpetua. u) Seruitus perpetua requirit etiam caussam perpetuam: (§. XXV.) ac proinde seruitus praedialis omnis requirit caussam perpetuam.

§. XXVI.

Quid sit CAVSSA PERPETVA?

Proximum est, vt, quid demum istis CAVSSAE PERPETVAE vocibus significetur, paullo accuratius disquiramus. Et hic quidem primo omnium obseruo, eam loquendi rationem alibi quoque in iure nostro occurrere, veluti quando PAVLLVS x) ait: *Dotis* CAVSSA PERPETVA *est, et cum voto eius, qui dat, ita contrahitur, vt* SEMPER *apud maritum sit.* Itemque quando idem scribit iureconsultus: y) *Quod leges fieri prohibent, si* PERPETVAM CAVSSAM *seruaturum est, cessat obligatio, veluti si sororem sibi nupturam aliquis stipuletur. Quamquam etiamsi non sit* CAVSSA PERPETVA, *vt accidit in sorore adoptiua, idem dicendum sit, quia statim contra mores fit.* Nimirum CAVSSA, quando personis rebusque in iure nostro tribuitur, nihil fere aliud est, quam rerum illarum qualitas et conditio, ex qua vel commodum, vel incommodum aliquod, percipimus. Quod adeo verum est, vt ipse scriptor facer, D. MATTHAEVS z) eodem sensu *αἰτίαν τῦ ἀνθρώπυ, caussam hominis* pro eiusdem conditione dixerit, ceu post IS. CASAVBONVM recte obseruauit HVGO GROTIVS. a) Sic ergo hoc sensu dicuntur *res transire cum sua* CAVSSA, b) *vindicari cum sua* CAVSSA,

s) Guil. Maran. *de actib. legit. p. 230.*
t) *l. 77. D. de reg. iur.*
u) *l. 4. D. de seruit.*
x) *l. 1. D. de iure dot.*
y) *l. 35. §. 1 D. de verb. oblig.*
z) *Matth. XVIIII, 10.*
a) Hugo Grot. *Commentar. ad Matth. p. 326.*
b) *l. 67. D. de contrah. emt. l. 12. C. de distract. pign. l. vn. C. rem alien. gerent.*

CAVSSA, c) *restitui non tantum corpora, sed et rei* CAVSSA: d) quemadmodum et homines *re vti* solent *cum sua* CAVSSA, *suisque vitiis.* e) Nec alio sensu MARTIALIS: f)

Quid Nomentani CAVSSAM *mihi perdis* AGELLI,
Propter vicinum qui pretiosus erat?

Vbi *caussa* vtique nihil aliud est, quam rei qualitas et conditio, ex qua vel commodum vel incommodum aliquod ad possessorem redit. Ergo et CAVSSA SERVITVTIS idem est, ac eius qualitas et conditio, quae efficit, vt praedii dominantis possessor eam vtilitatem, cuius caussa constituta est, ex ea capiat. Quare tantum abest, vt regula de caussa seruitutum perpetua ad earum obiectum, ceu SCHILTERVS g) voluit, vel ad caussam finalem, quod M. AVR. GALVANO h) visum est, referenda sit, vt potius ipsam seruitutis qualitatem, vel conditionem, ex qua vtilitas aliqua seu commodum qualecumque ad praedii dominantis possessores redit, adeoque formam seruitutis, manifesto denotet. Vnde et ipsae seruitutes a forma sua saepenumero QVALITATES, i) CONDITIONES, k) nec non VTILITATES *praediorum* l) solent adpellari. In eo enim forma et quasi substantia consistit omnis seruitutis praedialis, vt ea sit praedii seruientis qualitas et conditio, quae commodum, ob quod constituta est, praedii dominantis possessoribus praestare possit. PERPETVVM porro iureconsultis non est idem ac *sempiternum*, sed diuturnum, ac tamdiu duraturum, quoad durent praedia. Sicuti enim aliquis dicitur IN PERPETVVM *relegatus*, m) id est, quoad viuit: IN PERPE-

c) *l. 17. §. 5. D. ad SC. Trebell.*
d) *l. 20 pr. D. de rei vind. l. 31. pr. D. de reb. cred.*
e) *l. 13 §. 1. D. de adqu. vel amitt. possess.*
f) Martial. *Lib. VII. Epigr. LXXXXII. v. 5.*
g) Schilter *Exerc. XVIII. §. XIII.*
h) Galuan. *de vsufructu Cap. XXXVIIII. p. 598.*
i) *l. 12. D. quemadm. seru. amitt.*
k) *l. 23. § 2 D. de seru. praed. rust.*
l) *l. 1. §. vlt. D. si vsusfr. pet.*
m) *l. 3. C. qui pet. tut.*

TVVM *procurator datus*, n) id eſt, quoad durat adminiſtratio: *morbo* PERPETVO *impeditus*, o) id eſt, diuturno, quamuis ſaltim morte finiatur, immo aliquando contingat, quod alicubi ait PLINIVS, p) vt quis PERPETVAM *valetudinem feliciter euadat:* ita et perpetuam cauſſam habere dicitur ſeruitus, cuius ea eſt qualitas et conditio, vt praedii dominantis poſſeſſores, quoad durant praedia, et quoties collibitum eſt, ea vti, commodumque inde percipere poſſint. Et ita ſane perpetuitatem cauſſae ſeruitutis ipſe explicat PAVLLVS, q) dum ſcribit: *Quum in lege aedium ita ſcriptum eſſet: Paries oneri ferundo, vti nunc eſt ita ſit, ſatis aperte ſignificari*, IN PERPETVVM *parietem eſſe debere. Non enim hoc his verbis dici, vt in perpetuum idem paries* AETERNVS *eſſet*, (*quod ne fieri quidem poſſet*,) *ſed vti* EIVSDEM MODI (id eſt, eiusdem conditionis) *paries in perpetuum eſſet, qui onus ſuſtineret.* Accedit, quod bina illa loca ſupra adducta, in quibus itidem fit mentio CAVSSAE PERPETVAE, non alium, quam hunc eumdem, ſenſum admittunt. In priore enim CAVSSA *dotis* dicitur PERPETVA, r) quia illius ea eſt conditio, vt conſtante matrimonio ſemper penes maritum ſit, et inde ille vtilitatem capiat ad ferenda matrimonii onera. In poſteriore s) PERPETVAM CAVSSAM *prohibitionis* matrimonium cum ſorore ſeruare ait PAVLLVS, quia eius ea eſt conditio, vt ſemper prohibitio duret, contra, *non eſſe* PERPETVAM CAVSSAM *prohibitionis in ſorore adoptiua*, quia ea, durante tantum adoptione, obtinet, ea vero per emancipationem diſſoluta, vel ipſo filio emancipato, nuptiae inter eas perſonas non prohibentur. t) Atque hic eſt verus ac genuinus

n) *l. 3. 4. D. procur.*
o) *l. 6. l. vlt. §. 1. D. de aedilit. Edicto.*
p) Plin. *Lib. I. Epiſt. XII.*
q) *l. 33. D. de ſeru. praed. vrban.*
r) *l. 1. D. de iure dot.*
s) *l. 35. §. 1. D. de verb. oblig.*
t) *§. 2. Inſt. de nupt.*

nus ſenſus regulae, quae cauſſam ſeruitutum perpetuam eſſe debere ſtatuit.

§. XXVII.

Iam porro obſeruandum eſt, non omnes ſeruitutes eiusdem eſſe generis. Quaedam enim ita ſunt comparatae, vt *ſemper* ſint *praediales*, adeoque ne dubitari quidem poſſit, quin ſemper praediis debeantur, ac proinde cauſſam habeant perpetuam, quales ſunt vrbanae pleraeque, et e ruſticis *iter*, *actus*, *via*. Quare ad has ſeruitutes non pertinet illa veterum de cauſſa perpetua diſputatio. Alia praediorum iura naturae ſunt tam ancipitis atque ambiguae, vt dubitetur nonnumquam, perſonae conceſſae ſint, an vicino praedio. Vtrumque enim fieri poſſe, et vnam eamdemque ſeruitutem, perſonae, nulla habita praedii ratione, conceſſam, perſonalem; praedio conſtitutam realem eſſe, ipſa iura noſtra ſtatuunt. u) Sic *aquae vſus* inter reales ſeruitutes eſt, x) et tamen perſonae conceſſus, perſonalis naturam induit. y) Et ius ſiluae caedendae, quod praedio conceſſum inter praediorum ſeruitutes foret, perſonalibus tamen ſeruitutibus adnumeratum aliquando videas. z) Sed et de pecoris paſcendi ſimilibusque ſeruitutibus diſerte ſcribit PAPINIANVS: a) *Pecoris paſcendi ſeruitus, item ad aquam adpellendi, ſi praedii fructus maxime in pecore conſiſtat*, PRAEDII *magis, quam* PERSONAE, *videtur. Si tamen teſtator* PERSONAM *demonſtrauit, cui ſeruitutem praeſtari voluit, emtori vel heredi non eadem praeſtabitur ſeruitus.* Ex quo loco ſimul intelligimus, aliquando dubitandi rationes ſatis eſſe idoneas, praedione, an perſonae, conceſſa ſit huiusmodi ſeruitus. Si ergo olim ex teſtamento vel pactionis legibus conſtabat, praedione, an perſonae, ſeruitus quaedam deberetur: non quaerebatur, an cauſſa

De quibusnam ſeruitutibus diſceptatum fuerit, an cauſſam perpetuam habeant?

u) *l. 14. §. vlt. D. de alim. et cibar. legat.*
x) *l. 1. D. de ſeru. praed. ruſtic.*
y) *l. 21. D. de vſu et habitat.*
z) *l. 22. pr. D. eod.*
a) *l. 4. D. de ſeru. praed. ruſt.*

caussa seruitutis illius esset perpetua, quia, tametsi talis caussa esse non videretur, nec adeo *stricto iure* consisteret seruitus, ea tamen *tuitione Praetoris* sustinebatur. b) (§. XXIII.) Sin vero quis possessione tantum sibi huiusmodi ius, tamquam seruitutem praedialem, adquisiuisse videbatur: tunc vero dispiciendum erat, vtrum caussa huius iuris esset perpetua, nec ne? Priore enim casu pro seruitute praediali; posteriore pro personali habebatur. Atque inde patet, cur PAVLLVS c) in vexatissima illa lege scripserit: *Foramen in imo pariete conclauis vel triclinii* TEMPORE *non* ADQVIRI, *placuit. Neque enim* PERPETVAM CAVSSAM *habet.*

§. XXVIII.

Regulae de caussa seruitutum perpetua.

Quando porro quaerebatur, quaenam seruitutes caussam perpetuam habere viderentur, vel non viderentur? ex vetere philosophia respondebant iureconsulti, ea, quae ab ipsa natura, et sine manuaria opera, fiunt, siue adsidue, siue per interualla fiant, perpetuam caussam habere, non autem, quae manu fiant: manu, inquam, non possessoris praedii dominantis, (sine qua pleraeque seruitutes exerceri plane non possent, veluti aquaehaustus, ius siluae caedendae, pedamenta sumendi, arenae fodiendae, ceterae:) sed seruientis praedii possessoris. Nam praeterquam, quod hoc manu aliquid faciente in faciendo consisteret seruitus, quod per ius ciuile fieri non potest, non etiam ita caussa esset perpetua, quia, si quando illa seruitute vti quis vellet, ei res non foret in promtu, sed prius exorandus esset vicinus, vt aliquid, quod ad iuris istius exercitium requiritur, faciat. Sic ergo non talis esset seruitutis conditio, vt a dominantis praedii possessore, quandocumque placet, exerceri posset. Hinc eleganter, et valde perspicue rem explicat NERATIVS, d) dum *aquaeductum vel aquaehaustum* SVFFICIENTEM *esse debere*, ait.

b) *l. 9. §. 1. D. vsufr. quemadm. cau. l. 1. D. quib. mod. vsusfr. amitt. l. 4. D. de seruit. l. 2. D. comm. praed.*
c) *l. 28. D. de seru. praed. vrban. l. 20. §. 1. D. de seru. praed. rust.*
d) *l. 2. §. vlt. D. de seru. praed. rust.*

ait. *Sufficere* vero poteſt, quod a natura eſt, non quod manu hominis, toties, quoties illo opus eſt, perficitur. Quibus omnibus inter ſe comparatis, duae nobis naſcuntur regulae, quibus nihil videtur eſſe planius, nihil euidentius. Prior: *Quoties iuris, praedio cuidam inhaerentis, ea eſt conditio, vt ſolo* NATVRAE *beneficio et ſine manuaria vicini opera, dominantis praedii poſſeſſori* SVFFICIAT, *ita, vt ille hoc ius quandocumque collibuerit, exercere poſſit: toties cauſſa eius eſt perpetua, ac proinde ſeruitutis praedialis nomen ius iſtud recte tuetur.* Poſterior: *Quoties ea eſt iuris huiusmodi conditio, vt vel* MANVARIA *poſſeſſoris praedii ſeruientis opera ad illud exercendum neceſſaria ſit, vel ſaltim dominantis praedii poſſeſſori ad vſum non* SVFFICIAT, *toties id ius cauſſa perpetua caret, neque adeo pro ſeruitute haberi poteſt.* Sic ergo perpetua eſt cauſſa *oneris ferendi*, et *tigni immittendi.* Quamuis enim manu fiat paries: non tamen manuaria vicini opus eſt opera ad ſeruitutes illas exercendas. Paries enim ipſa natura ſua ita comparatus eſt, vt oneri et tignis ferendis ſufficiat. Sic et *luminum* ſeruitus cauſſam habet perpetuam. Paries enim, ſemel pertuſus, natura ſua ſufficit, ad lumen in conclaue meum transmittendum, quotiescumque eo opus eſt, vt nulla vicini opus ſit opera manuaria. Et ita ſe res habet in reliquis ſeruitutibus realibus, quarum omnium ea eſt conditio, vt natura rerum ſeruientium vſibus vicini ſufficiat, nec earum exercitium ſemper de nouo requirat operam vicini manuariam. Contra *aquaeductus* ex lacu vel ſtagno, quod aqua viua et perenni deſtituitur, cauſſa non eſt perpetua, quia etſi manuaria ſeruientis praedii poſſeſſoris opera ad eius vſum non deſideretur, lacus tamen ille ſua natura non ſufficit, vt dominans eo iure quotiescumque libet, vti poſſit, ſed aquam illi paullatim ſubduci

28. D. de seru. praed. vrb. drare, ostendamus. Inter eos vexatissimum esse PAVLLI e) locum, nemo ignorat. Is enim tam male adhuc a plerisque intellectus est, vt non sit mirum, eum pro deposito a quibusdam haberi. Sed res in vado erit, si speciem recte formes. Iam supra obseruauimus, non ibi quaeri de iure aliquo legitimis modis, vel saltim iusto titulo, adquisito, quippe quod tuitione Praetoris sustineri potuisset: sed de tali, quod *possessione* se adquisiuisse existimabat praedii dominus. FORAMEN quis adhuc habuerat in imo pariete, non vicini, quod in lege nusquam exprimitur, sed in suo procul dubio, vel, vti ipse PAVLLVS ait, IN IMO PARIETE CONCLAVIS VEL TRICLINII, quem ex libertate naturali perfodere poterat. Sed cui, quaeso, vsui destinatum fuerat illud foramen? Respondet iureconsultus: QVOD ESSET PROLVENDI PAVIMENTI CAVSSA. Id vulgo ita accipiunt, ac si per illud foramen dominus aquam proluto pauimento, emisisset in vicini aream. Sed eum sensum verba PAVLLI vix admittunt. Dicendum enim fuisset: *Foramen, quod esset emittendae proluuiei caussa.* Vtebatur ergo triclinii dominus illo foramine non ad aquam per illud eiiciendam, sed *ad proluendum pauimentum*, adeoque aquam ad eam rem necessariam per illud recipiendam. Quod aliter fieri non poterat, quam aqua vel a vicino ingesta foramini, vel aperto epistomio ex cisterna aliqua parieti proxima, alioue aquae collectitiae receptaculo sua sponte per illud influente. Quum ergo parietis dominus sibi hoc ius possessione adquisitum putaret, idque pro seruitute fluminis non auertendi, sed recipiendi haberet: vtrumque negauit PAVLLVS: posterius, quod IN EVM LOCVM NIHIL EX CAELO AQVAE VENIAT: prius, quod PERPETVAM CAVSSAM NON HABEAT, QVOD MANV FIAT. Vel enim manu vicini aquam foramini immittendam esse, quotiescumque eo iure vti velit triclinii possessor, vel aquaeductus ex receptaculo aquae collectitiae non esse eam conditionem, vt aqua illa sua natura sufficiat ad iuris istius

exer-

e) *l. 28. D. de seru. praed. vrban.*

exercitium, ſed nouum ſubinde aquae ſupplementum ſeruientis manu fore ingerendum, ſi ſufficere debeat. Si quis vero per tempus lege definitum aquam e tecto vicini per fiſtulas, qualium ſaepe fit mentio in iure noſtro, f) in triclinium vel aream ſuam per iſtud foramen duxiſſet, fore hanc ſeruitutem fluminis, eamque cauſſa perpetua non carituram: QVIA, QVOD EX CAELO CADIT, ETSI NON ADSIDVE FIT, EX NATVRALI TAMEN CAVSSA FIT, ET IDEO PERPETVO FIERI EXISTIMATVR. OMNES AVTEM SERVITVTES PRAEDIORVM PERPETVAS CAVSSAS HABERE DEBERE. Non vero rarum Romae fuit, aquam vndecumque per fiſtulas et tubulos in aedes, immo per ſingula earum conclauia et triclinia duci: ceu vel ex his PAPINII STATII g) verſibus intelligitur:

An picturata lucentia marmora vena
Mirer, an EMISSAS *per cuncta cubilia* LYMPHAS?

quibuſcum coniungi merentur, quae illuſtrandis his adnotarunt IS. CASAVBONVS, h) IO. BRODAEVS i) et IO. MEVRSIVS k) Reliquam huius textus PAVLLINI partem de lacu, ſtagno, ſtillicidio, iam ſupra ita expoſuimus, vt hic plura addere nihil attineat. Sufficit iam, nos oſtendiſſe, hanc philoſophiam iureconſulti non eſſe iuſto ſubtiliorem, ſed regulis, paragrapho ſuperiore propoſitis, conuenientiſſimam, immo et planam et perſpicuam, niſi bono illi iureconſulto meram noctem offudiſſent interpretes.

§. XXX.

Nec non ad ſeruitutem fumi immittendi, et aquae hauſtus e ciſterna.

Nec plus difficultatis ineſt ſeruituti fumi immittendi, de cuius cauſſa perpetua dubitaſſe nonnullos animaduerto. Romani ſaepe diuiſis caenaculis ita habitabant, vt ſuperiora domus in alius dominio eſſent, ac inferiora. l) Vnde et ſae-

 pe

pe ex publico in superiores contignationes erat aditus, ne superiorum contignationum domini per inferioris atrium ire commeare tenerentur. m) Habitator inferior tabernam casea-riam conduxerat a Minturnensibus, in quam quum fumum immitteret conductor, (quia, vti ex PLINIO n) et MARTIALE o) ostendit BRISSONIVS, p) fumus ille caseorum gratiam et saporem augere credebatur,) fumus iste per caminum in superiores aedium partes adscendebat. Quaerebatur, an ius fuerit conductori fumum immittere in caenaculum superius? Respondit T. ARISTO Cerellio Vitali, q) *non putare se, ex taberna casearia fumum in superiora aedificia iure immitti posse, nisi ei rei seruitutem talem admittat.* Vbi verba postrema vix sensum fundunt, nisi legeris: *etsi ea res seruitutem talem admittat.* Concedit enim ARISTO, huiusmodi seruitutem posse constitui, ac proinde possessori eo nomine indulget formulam actionis confessoriae: IVS ESSE, FVMVM IMMITTERE. At non constituta hac seruitute, superioris aedificii inquilinum recte experiri posse negatoria: IVS EI NON ESSE FVMVM IMMITTERE, conductorem vero, si tunc vti non recte possit taberna casearia, Minturnenses actione conducti iure conuenire. Haec ARISTO. Iam obuertunt nobis, fumi caussam non esse perpetuam, quia manu sit excitandus, et tamen fumi immittendi seruitutem consistere. Immo respondemus, huius seruitutis eam esse conditionem ac indolem, vt caminus semel recte factus dominanti sine vlla manuaria superioris habitatoris opera sufficiat, ad fumum ex taberna casearia in superius caenaculum emittendum: ac proinde eius caussam manifesto esse perpetuam. Fumus manu excitatur, ast non seruientis, sed dominantis praedii possessoris.

m) Liu. *Lib. XXXVIIII. Cap. XIIII.*
n) Plin. *Hist. Nat. Lib. XI. Cap. XXXXII.*
o) Martial. *Libr. XIII. Epigr. XXXII.*
p) Brisson. *Sel. antiqu. Libr. IIII. Cap. XV.*
q) *l. 8. §. 5. D. si seruit. vindic.*

ris. Id vero salua perpetua seruitutis caussa fieri posse, et in plerisque seruitutibus fieri, iam supra vidimus. Sed alia est ratio seruitutis aquae haustus ex cisterna, lacu, piscina et puteo, aquam viuam non habentibus, quam iure consistere posse negat VLPIANVS. r) Neque enim huius iuris ea est conditio, vt aqua illa natura sufficiat vsibus vicini, ac non potius mox vacua futura sint illa aquae collectitiae receptacula. Immo necessitas imponeretur seruientis praedii domino, aquam exhaustam aliunde manu ingerendi, si cisterna sufficere deberet. Verum quidem est, aquam ipsam, quia e caelo cadit, caussam habere perpetuam. At iam supra monuimus, non hic obiecti rationem haberi, sed formae seruitutis. Aquae caussa hic est perpetua, non autem formae aquae haustus ex cisterna, lacu, piscina, puteo, quia natura sua hae res omnes non ita sufficiunt alterius vsibus, vt aquam semper, et quoties id exigit praedii sui necessitas, haurire possit. Ex quo simul animaduertimus cur et aquaeductus, et aquae haustus, immo et ius nauigandi recte constituatur in lacu perpetuo vel viuam aquam habente: s) quia tunc ea est seruitutum harum conditio, vt aqua illa exercendis istis iuribus semper sufficiat, nec vlla ad id necessaria sit manuaria vicini opera.

§. XXXI.

Sed et seruitutes aquae rota e flumine tollendae, vel e castello ducendae, iure consistere negat ANTONINVS CARACALLA, quem, dubitantibus ea de re iureconsultis, hunc in modum Tulliano rescripsisse refert VLPIANVS: t) *Licet seruitus* IVRE NON VALVIT, *si tamen hac lege comparauit, seu alio quocumque legitimo modo sibi hoc ius adquisiuit, tuendum esse eum, qui hoc ius possedit.* Hic vero manifesto nobis aquam

Denique ad seruitutem aquae rota e flumine tollendae, vel e castello ducendae.

haerere exiſtimabunt. Machina enim illa hydraulica, vel caſtello, ſemel rite confectis, (de quibus plura eaque ſelecta collegit CVIACIVS, u) eam huius ſeruitutis aiunt eſſe naturam, vt abunde ſufficiat dominantis vſibus, nec vlla deſideretur ſeruientis opera. Cauſſam ergo huius iuris eſſe perpetuam, et tamen ei locum inter ſeruitutes concedere noluiſſe veteres. Enimuero in tota illa lege ne veſtigium quidem occurrit cauſſae perpetuae: neque adeo ex ea probari poteſt, ideo hanc ſeruitutem iure non valuiſſe, quod cauſſa perpetua deſtitueretur. Quod et recte obſeruauit laudatus CVIACIVS, x) qui ideo aliam commentus eſt cauſſam, cur illud ius iure non valuerit, puta, quia vix ſit, vt praedia tanta aquae copia indigeant, vt adhiberi organa oporteat, non poſſint autem ipſo iure conſtitui ſeruitutes vltra, quam opus ſit ad praedia. y) Sed quis ignorat, ſaepe huiusmodi machinas exigere praedium, immo et in Halae ſuburbio non deeſſe rotam, qua aqua ex Sala tollitur in vſum praedii priuati, in quo certa cereuiſia coquitur? Itaque nodum vix ſoluit illa, quantumuis ingenioſa coniectura CVIACII. At res in vado eſt. Seruitutes illae iure non valuerunt, non quod cauſſam non haberent perpetuam: ſed quod in flumine, quippe publico, et caſtello nemini conſtitui poſſet ſeruitus. Hinc ipſe VLPIANVS: z) *Haec*, inquit, *de hauſtu ex fonte* PRIVATO. *Ad* FLVMEN *autem* PVBLICVM, *idem Neratius eodem libro ſcribit, iter debere cedi*, HAVSTVM *non oportere. Et ſi quis tantum hauſtum ceſſerit*, NIHIL *eum agere*. Sed non magis ex caſtello ab vllo conſtitui poterat ſeruitus aquaeductus. *Aquam enim inde ducere a principe conceditur, nec alii vlli competit ius aquae dandae*, inquit VLPIANVS. a) Recte ergo iure valere

u) Cuiac. *Obſeru. Lib. III, Cap. XXVIII.*
x) Cuiac. *ibid.*
y) *l. 5. fin. D. de ſeruit. praed. ruſt.*
z) *l. 3. §. vlt. D. eod.*
a) *l. 1. §. 42. D. de aqua quotid. et aeſtiua.*

ſcre has ſeruitutes negauit ANTONINVS Imp. quia in flumine ſeruitus a priuato non magis conſtituitur, quam in mari. Enimuero quemadmodum is tuendus eſt a Praetore, qui ius aliquod in mari legitimis modis adquiſiuit, et hinc denuo ſcribit VLPIANVS: b) *Venditor fundi Geroniani fundo Botroiano, quem retinebat, legem dederat, ne contra eum piſcatio thynnaria exerceatur. Quamuis* MARI, *quod natura omnibus patet, ſeruitus imponi priuata lege non poteſt, quia tamen bona fides contractus legem ſeruari venditionis expoſcit: perſonae poſſidentium, aut in ius eorum ſuccedentium per ſtipulationis vel venditionis legem obligantur.* Ita et recte reſcribere Imperator potuit, tuendum eſſe poſſeſſorem huiusmodi machinae iuxta flumen publicum vel aquaeductus ex caſtello, qui tale ius legitimo modo adquiſiuerit, quamuis ſtricto iure neutro caſu conſiſtat ſeruitus, non ob cauſſae perpetuae defectum, ſed quia nulli priuato ius ſit aquae hauſtum vel aquaeductum ex flumine publico, vel caſtello concedendi, iisque ſeruitutem priuata auctoritate imponendi.

§. XXXII.

Et hi quidem ſunt textus illi difficiliores, qui regulae noſtrae de cauſſa ſeruitutum perpetua obſtare viſi ſunt. Reliquis, quos ſupra aliorum ſententiis obuertimus, ſuis locis ipſi ſatisfecimus. Aetas noſtra in id tempus incidit, quo ne dupondii quidem Triboniano parcunt, et ſi quid occurrit, quod ipſi non intelligunt, (at quam multa talia occurrent?) ſtatim expediunt ferulas, et eum cerebrum in calcaneo habuiſſe, clamant. Immo, quod mireris, ne melioris quidem aeui iureconſultos, VLPIANVM, CAIVM, PAVLLVM, et ſimiles, ſine nota dimittunt, tanto ferociores plerumque, Concluſio diſſertationis.

rum gratiam adferam brocardicum, non vnum e multis, ſed inter multa vnicum, illud puta digniſſimum, quod atrio templi Delphici inſcribatur: CAVSSA ETIAM FATVA A DOLO EXCVSAT. Quid hoc ad Bacchum? Neſcio, niſi quod credam, eam incomparabilem regulam eatenus profuturam TRIBONIANO, ne eum pro fatuô habeant fatui, dum regulam illam, quod cauſſam ſeruitutis perpetuam eſſe oporteat, in Pandectis exſtare paſſus eſt. Si enim a dolo cauſſa etiam fatua excuſat: procul dubio a fatuitate hominem multo magis excuſabunt tot ſolidiſſima, quae attulimus, argumenta. Cum viris doctis rerumque harum intelligentibus facile tranſigam. Hi enim tam ſunt emunctae naris, vt, quid inter CAVSSAM SERVITVTVM PERPETVAM et fatuas illico Tribonianomaſtigum cauſſas interſit, facile ſubolfaciant.

T A N T V M.

